

LAS MODIFICACIONES EN EL RÉGIMEN DE LAS CAJAS DE AHORROS

Juan Sánchez-Calero Guilarte*

Publicado en:

*Comentario a la Ley 44/2002, de 22 de noviembre de Medidas de la Reforma del
Sistema Financiero*

Coords. Sánchez Calero, F./Sánchez-Calero Guilarte, J.
Pamplona 2003
pp. 431-472

ISBN 84-9767-285-2

* Catedrático de Derecho Mercantil

Departamento de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho.

Universidad Complutense.

Ciudad Universitaria s/n.

28040 Madrid

00 34 -913 94 54 93

jscalero@der.ucm.es

<http://www.ucm.es/info/mercantil>

Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense

<http://www.ucm.es/eprints>

LAS MODIFICACIONES EN EL RÉGIMEN DE LAS CAJAS DE AHORROS

Juan Sánchez-Calero Guilarte
Catedrático de Derecho Mercantil

SUMARIO:

OBJETO DEL ESTUDIO: EL ARTÍCULO 8 DE LA LMRSF Y LOS ÓRGANOS RECTORES DE LAS CAJAS DE AHORROS

I.-	EL “OLVIDO” DE LAS CAJAS DE AHORROS EN EL PROYECTO DE LEY.....	3
II.-	LA INCORPORACIÓN AL PROYECTO DE LEY DEL ART. 8: LAS RAZONES ALEGADAS.....	8
III.-	¿CAJAS DE AHORROS Y BUEN GOBIERNO CORPORATIVO?...	12
IV.-	CONSIDERACIONES SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS CAJAS DE AHORROS.....	18
V.-	EL ARGUMENTO COMPARATIVO: CAJAS Y BANCOS.....	25
VI.-	LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CAJAS DE AHORROS....	27
VII.-	EL INTERÉS SOCIAL DE LAS CAJAS DE AHORROS.....	35
VIII.-	LAS CONCRETAS MODIFICACIONES LEGISLATIVAS A LOS DISTINTOS ÓRGANOS DE GOBIERNO.....	38
1.	Introducción.....	38
2.	La Asamblea General.....	41
2.1.	La relación y confusión entre los distintos órganos de gobierno.....	41
2.2.	La presencia de los distintos grupos de Consejeros generales.....	43
2.3.	Los requisitos exigidos a los Consejeros generales.....	46
2.4.	Duración del cargo de Consejero e irrevocabilidad.....	48
2.5.	Las competencias de la Asamblea General.....	50
3.	El Consejo de Administración.....	51
3.1.	Consideraciones generales sobre el Consejo de Administración.....	51
3.2.	La introducción del límite de edad.....	53
3.3.	Los requisitos de los Consejeros ejecutivos.....	56
3.4.	La duración del cargo de Vocal.....	56
3.5.	Competencias del Consejo y delegación de facultades	57
4.	La Comisión de Control.....	58

OBJETO DEL ESTUDIO: EL ARTÍCULO 8 DE LA LMRSF Y LOS ÓRGANOS RECTORES DE LAS CAJAS DE AHORROS

I.- EL “OLVIDO” DE LAS CAJAS DE AHORROS EN EL PROYECTO DE LEY

Dentro de la LMRSF, su artículo 8 ha sido uno de los que más atención mereció el trámite parlamentario de la norma que comentamos y en el seguimiento informativo de tal tramitación. Es más, quien haya seguido atentamente la fase posterior a la aprobación del texto legal habrá comprobado que los efectos de la reforma del régimen legal de las cajas de ahorros continúan mereciendo una singular atención informativa, bien al hilo de la adaptación autonómica de la reforma, bien a la vista de los cambios que en algunas cajas han sido consecuencia directa de aquella. Nada de lo dicho es un recurso retórico con el que se quiera atraer al lector hacia las páginas que aquí se inician. La importancia de los preceptos de los que nos corresponde tratar y cuyo comentario se expone a continuación arranca de la correspondiente de la materia objeto de reforma a través del artículo 8 que ha sido, digámoslo ya, la profunda revisión de una concreta norma cuya razón de ser era y sigue siendo la de establecer la regulación del poder de decisión y de administración en una categoría de entidades que, junto con los grandes bancos, ocupan una posición destacada en el conjunto de la Economía española. También procede anunciar, desde estas primeras líneas, que estamos ante una reforma decepcionante, puesto que ha supuesto persistir en una postura legislativa inhibicionista con respecto a algunos de los problemas

esenciales de las cajas, o que prefiere seguir invocando términos o conceptos indeterminados como claves útiles para mantener una deficiente postura reguladora. Tan grande viene siendo el interés del legislador estatal o autonómico por regular el poder en las cajas, como su falta de atención hacia la necesaria definición de la naturaleza y régimen de éstas, lo que provoca constantes debates que no hacen sino ahondar en la inseguridad que rodea a algunos de los acuerdos más trascendentes de este tipo de entidades¹.

En propiedad, el artículo 8 no ha llevado a cabo lo que se enuncia por su rúbrica: la *“Reforma del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros”* ha tenido un alcance limitado, probablemente porque el régimen jurídico indicado presente tales deficiencias que su reforma implicaría una tarea de aún mayor calado y compromiso que la realizada a través de la regulación que nos corresponde estudiar. No se ha producido una reforma de disposiciones diversas que afecten de una u otra forma a esa categoría de entidades de crédito (cfr. art. 1 RDL 1298/1986), sino que su objeto se ha concretado en revisar numerosos preceptos de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros (la conocida como LORCA), que, ciertamente, es la norma principal desde la que se ha venido trazando en nuestro ordenamiento la regulación específica de las cajas de ahorros.

Se entiende así la atención que la reforma ha venido mereciendo en este punto. Nos encontramos ante una decisión trascendente, dado que ha supuesto revisar el marco normativo de los órganos de poder de una

¹ Baste con traer aquí a colación el relevante ejemplo de la OPA formulada por Gas Natural sobre Iberdrola, a cuyo desarrollo debemos *“noticias”* como: (i) la posible limitación de los derechos de voto de las cajas en las sociedades participadas por ellas; (ii) la denuncia ante la CNMV del carácter público de las cajas y (iii) la correlativa defensa de éstas reivindicando su carácter privado (v. A. LORENZO *“Las cajas reclaman ante la CNMV que se las considere como <<entidades privadas>>”*, El Mundo, 30 de mayo de 2003, p. 26).

categoría de entidades de crédito que son, en sí mismas, una fuente de considerable e indiscutible poder económico. Sin necesidad de tener que recurrir al respaldo de datos actualizados (que han sido reiteradamente invocados en la tramitación parlamentaria de la LMRSF), la evolución reciente de nuestro sistema financiero ha hecho que resulte notorio para cualquier observador que las cajas de ahorros hace muchos años que se han convertido en la principal alternativa a los bancos privados, con los que compiten en prácticamente todos los negocios y mercados y a partir de cuya competencia surge de manera constante lo que denominaremos como el *“agravio comparativo”*: las cajas reivindican condiciones homologables a los bancos, mientras que éstos denuncian las ventajas que aquéllas obtienen de su naturaleza y régimen legal.

De esta forma, regular las cajas significa actuar sobre entidades que en cualquiera de las manifestaciones de la intermediación crediticia se encuentran en posiciones de liderazgo. Si atendemos a las más elementales, los datos disponibles evidencian que la mitad de los depósitos bancarios se confían a las cajas y que es también muy relevante el porcentaje de operaciones activas que, dentro del conjunto de nuestro sistema bancario, han sido concedidas por las mismas². La conclusión será la misma si nos adentramos en cualesquiera otras especialidades financieras (incluidos nuestros mercados de valores) o si, *last but not least*, recordamos que las cajas son accionistas de control de buena parte de las sociedades cotizadas y, desde luego, de algunas de las más importantes. Actuar sobre los órganos rectores de las cajas es, en definitiva, intervenir legislativamente sobre uno de los dos pilares fundamentales de nuestro

² Los datos concretos pueden consultarse en BANCO DE ESPAÑA, *Memoria de la Supervisión bancaria en España 2002*, MADRID (2003), pp. 21 y 60. De acuerdo con ese informe, el período 1999-2002 ha supuesto que las cajas incrementen notablemente su cuota de mercado (del 34,7% al 38,1%) a costa de los bancos (del 51,1% al 46,2%).

sistema bancario y sobre quienes custodian y administran una parte esencial de la riqueza nacional. No en vano, hechos recientes han puesto en cuestión el hecho de que las cajas sean el accionista de control de sociedades cotizadas³.

Una vez que queda ilustrada la importancia de la reforma por la simple razón de la materia afectada, procede profundizar en las cuestiones que a buen seguro se planteará quien afronte tan radical revisión de la LORCA. La primera de ellas obliga a explicar la motivación de la reforma en este punto. ¿Por qué se ha llevado a cabo esta singular reforma? ¿Qué deficiencias o aspectos negativos se han evidenciado hasta el punto de animar al legislador a abordar tan profunda puesta al día de la LORCA, que desde su promulgación apenas había sufrido cambios?

Quien piense que lo lógico sería tratar de encontrar una primera respuesta en la Exposición de Motivos de la LMRSF comprobará, suponemos que con cierta sorpresa que debemos compartir, que allí nada se dice al respecto. La perplejidad en ese punto no depende, tan sólo, de que en la referencia que la Exposición contiene acerca del Capítulo I. Sección 2ª de la Ley (titulada *“Fomento de la eficiencia en el mercado de crédito”* y que acoge el precepto que estudiamos) se omita toda referencia al contenido del artículo 8, sino en mayor medida por la dificultad de conectar la reforma que nos ocupa con alguno de los objetivos que *“desde un punto de vista material”* se dicen inspiradores de la LMRSF en su conjunto. Ni el aseguramiento de la competitividad de la industria financiera española, ni la defensa de los usuarios de servicios financieros ni, finalmente, la intención de canalizar el ahorro hacia la economía real aparecen, en su genérica invocación, como claves que expliquen la

³ Es otra de las consecuencias del caso Gas Natural/Iberdrola: el sorprendente anuncio – no confirmado hasta el momento– de que el Gobierno podría limitar los derechos políticos de las cajas de ahorros.

modificación profunda de la regulación de los órganos rectores de las cajas de ahorros. En las distintas Directivas comunitarias que se transponen tampoco existe disposición alguna que pudiera servir para entender esa modificación.

Por otro lado, la existencia de una explicación de la causa de la reforma en dicho lugar resultaba particularmente conveniente a partir de la experiencia de nuestro mercado crediticio, que revela que, en conjunto, la trayectoria de las cajas de ahorro ofrece un balance especialmente favorable, según se reconoce de manera unánime y tal y como se reiteró al hilo de la reforma que nos ocupa. Quien tenga la paciencia de examinar los términos del debate legislativo⁴ observará que los distintos grupos parlamentarios coincidieron de manera repetida a la hora de elogiar la trayectoria de las cajas de ahorros, en general, y las buenas perspectivas de su futura evolución. La pregunta surge de nuevo, quizás con todavía mayor razón: entonces, ¿por qué cambiar lo que ha venido funcionando bien y no hay motivos para creer que deje de hacerlo?.

Antes de seguir avanzando en la búsqueda de la respuesta por otras vías, procede explicar que la reforma incorporada en el artículo 8 LMRSF no estaba en el Proyecto de Ley, sino que fue incorporada a su texto una vez que el Proyecto ya había tenido entrada en el Congreso de los Diputados. Ello puede explicar el “*olvido*” de la Exposición de Motivos, que el legislador olvidó adaptar –en lo que viene siendo una deficiencia reiterada en la reciente legislación mercantil- al texto definitivamente sancionado como Ley.

⁴ Son varios los Boletines y Diarios de Sesiones que se pueden consultar a través de la página *web* www.congreso.es y dentro de las Iniciativas Parlamentarias-VII Legislatura.

II.- LA INCORPORACIÓN AL PROYECTO DE LEY DEL ART. 8: LAS RAZONES ALEGADAS

Sin que ello suponga un nuevo argumento destinado a mantener la atención del lector, sino un fiel reflejo de lo que resulta de la documentación referida al trámite parlamentario de la normativa que analizamos, puede afirmarse que la regulación de las cajas de ahorros mereció la atención de los portavoces parlamentarios desde los debates iniciales a pesar de que nada se decía al respecto en el Proyecto de Ley que fue remitido por el Gobierno. Sucedió que en esos primeros debates ya se puso de manifiesto la existencia de un interés por aprovechar la adopción de la LMRSF para abordar la reforma de la legislación de las cajas de ahorros, al haber sido anunciada a través de los medios de comunicación la introducción de las correspondientes enmiendas en coincidencia con la propia presentación del Proyecto de Ley. Como también se hizo evidente que desde los primeros escarceos dialécticos entre los distintos grupos, aparecieron los que son puntos de histórica e interesante discusión y acreditado conflicto jurisdiccional en torno a las cajas de ahorros: estos serían, en síntesis, la determinación de la naturaleza jurídica de esas entidades y el ejercicio de competencias legislativas compartidas (y discutidas) por el Estado y las Comunidades Autónomas⁵, partiendo de la delimitación de lo que, dentro de esa legislación especial, se considera o no básico⁶. Son cuestiones sobre las que hemos de volver, tanto porque en

⁵ V. los trabajos de CARRASCO CANALS, C., "El Banco de España y las Cajas de Ahorro", RAP 124 (1991), p. 149 y ss. y "Competencia sobre cajas de ahorro: las Comunidades Autónomas y el Banco de España", *Revista Estudios Administración Local y Autonómica* 251 (1991), p. 493.

⁶ Ya en el inicial debate de totalidad, el portavoz del Grupo Parlamentario Catalán (Sr. Sánchez i Llibre) se hizo eco de la anunciada introducción por el Grupo Parlamentario Popular de "una enmienda que va a posibilitar la modificación de la Ley de cajas", y advirtió de su posición contraria "a aceptar modificación alguna que suponga una invasión de las

torno a ellas se desarrolló con cierta intensidad la discusión del Proyecto de Ley, como por resultar ambas directamente afectadas por buena parte de las modificaciones introducidas en la LORCA.

Efectivamente, las cajas de ahorro concitaron la atención de los distintos grupos en el trámite de enmiendas, que se orientaron por mayorías y minorías en una doble dirección. De una parte, la reforma de la legislación en materia de órganos rectores. De otra, la revisión de la regulación de las cuotas participativas, que incide sobre la relevante cuestión de los fondos propios de las cajas⁷ y que es abordada en otra aportación dentro de esta publicación a la que nos remitimos⁸. Si revisamos la discusión de las enmiendas correspondientes a la primera de las materias señaladas se advierte cómo, desde un primer momento, los argumentos de defensa y crítica de la reforma propuesta quedaron fijados y sin apenas variaciones se repitieron en sucesivos debates en ambas Cámaras parlamentarias e, incluso, perviven en el debate político posterior a la entrada en vigor de la nueva regulación. En lo tocante a las cuotas participativas, sin perjuicio de reiterar que el lector ha de acudir al específico tratamiento que de su régimen legal se incluye en esta obra, se

competencias que en esta materia disponen las comunidades autónomas": v. Diario de Sesiones (DS). Congreso de los Diputados, número 158, de 25 de abril de 2002, pp. 8038-8039. Otro tanto hizo el portavoz (Sr. Albendea Pabón) del segundo grupo citado, quien declaró que esa posible enmienda suponía la *"no alteración, en absoluto, de la naturaleza jurídica de las cajas de ahorro"*; (pág.8041).

Por lo que se refiere al carácter básico de los diversos preceptos de la LORCA, v. la modificación de la disposición final cuarta de dicha Ley realizada por el apartado decimoséptimo del art. 8 de la LMRSF.

⁷ Una explicación general del problema puede verse en TAPIA HERMIDA, A.J., "La financiación externa de las cajas de ahorros: en particular las obligaciones subordinadas y las cuotas participativas", RDBB 43 (1991), p. 629 y ss.; en fecha más reciente, v. PEINADO GRACIA, J.I., "Apuntes para la reforma de las cajas de ahorros y los recursos propios", BBTC 6(2002), en particular, p. 801 y ss. Y GARCÍA MANDALONIZ, M., "Participación y/o subordinación en los instrumentos de financiación", RDM 247 (2003), pp. 296-301.

⁸ v. TAPIA HERMIDA, A.J., *Las cuotas participativas*.

trata de una reforma que introduce una innovación de indiscutible calado para el régimen jurídico general de las cajas de ahorro.

La discrepancia acerca del carácter básico de determinados preceptos y, en consecuencia, sobre el reconocimiento de la correspondiente capacidad legislativa surgió de inmediato⁹. Sobre ello volveremos más adelante al revisar detalladamente el cambio de los concretos preceptos de la LORCA. Sin embargo, conviene dejar señalado que la invocación de la jurisprudencia constitucional sentada a raíz de la adopción de la LORCA fue constante por los distintos grupos, aún cuando en sentido muy diverso, lo que justificará el que tengamos que recuperar esa doctrina constitucional a la hora de examinar esa perspectiva. Sin perjuicio de ello, es lo cierto que no parece que esa reordenación de competencias legislativas o la adecuada traducción de tal doctrina constitucional fueran el factor determinante de las enmiendas de revisión de la LORCA. La razón fundamental declarada, fue la intención de adaptar la gestión de las cajas de ahorro a los principios del buen gobierno corporativo que, como es conocido, centran el debate político y académico así como los procesos de regulación (incluso a través de las denominadas y manidas *desregulación* o *autorregulación*) de las sociedades cotizadas, en los planos nacional e internacional. Un propósito que se explicó de manera inequívoca por la mayoría parlamentaria¹⁰ y que debía traducirse en

⁹ Fueron los grupos nacionalistas los que con más intensidad denunciaron lo que entendían que se producía una invasión “de las competencias sobre la legislación de que disponen las comunidades autónomas en materia de las cajas de ahorro”: v. Grupo Parlamentario Catalán (Sr. Sánchez i Llibre); DS Congreso de los Diputados, número 504, de 29 de mayo de 2002, p. 16156 y Grupo Parlamentario Vasco (Sr. Azpiazu), pp. 16163-16165, quien incidió en el hecho de que se utilizara el trámite de enmiendas para introducir “una modificación sustancial a una ley tan fundamental como es la LORCA”.

¹⁰La defensa de la correspondiente enmienda introducida por el Grupo Parlamentario Popular (Sr. Martínez Pujalte) DS, número 504, p. 16176 así lo pone de manifiesto: “Existe una segunda enmienda que habla de llevar los órganos de gobierno, the corpory government (sic), a las cajas de ahorro. ...Hay que llevar el código de buen gobierno a las cajas de ahorro, hay que trasladarlo legislativamente.... Decimos más, y decimos que queremos limitar el poder político

revisar los porcentajes de representación pública en los órganos rectores de las cajas (v. *infra* VIII 2.) y en limitaciones relativas a la duración de los mandatos de los miembros de esos órganos y a su edad (v. *infra* VIII.3.).

Se llega así a la que se enunció como razón principal de la reforma y, a la vez, a una nueva cuestión. ¿El movimiento del *corporate governance* ha de afectar a las cajas de ahorros? La cuestión, justo es reconocerlo, tampoco pasó desapercibida desde esos primeros pasos parlamentarios de la reforma propuesta, puesto que algún grupo la planteó directamente para negar su procedencia¹¹. En resumen, esta posición crítica partía de la

porque nosotros no queremos contaminar la gestión financiera de las cajas queremos que no haya políticos en las cajas....Por eso decimos: hay que añadir algunas normas del código de buen gobierno, por ejemplo, limitación de mandato....y vamos a incorporar una norma del código de buen gobierno a las cajas que es una limitación de edad, 70 años en el momento de la elegibilidad ...”.

¹¹ V. la intervención del Grupo Parlamentario Socialista (Sra. Costa Campi); DS número 504, p. 16154: *“Ustedes han argumentado que pretenden aplicar el código Olivencia. Repasen el código y sus principios. El marco de reflexión en el que se sitúa es el de las empresas con acciones que cotizan en Bolsa y lo que se dirime en el código Olivencia es cómo articular la relación entre propiedad, accionistas y control de esos accionistas sobre el administrador, a fin de que no se produzca una captura de los intereses del accionista por el gerente, por el administrador, situación radicalmente distinta de la que define el modelo institucional y de funcionamiento de las cajas de ahorro. Quiero con ello señalar que el merecidamente reconocido código Olivencia es un documento pensado para empresas típicas de la economía de mercado que maximizan sus beneficios y que están operando en el mercado de valores, situación, insisto, que no coincide con la de las cajas de ahorro. Es la experiencia precisamente de la evolución de las cajas de ahorro el mejor punto de partida, porque no lo podemos plantear en esta Comisión como un posible futuro código de conducta para este tipo de instituciones.*

Las cajas de ahorro deben responder al dividendo social, siendo los representantes de las entidades fundadoras de los entes locales y de las comunidades autónomas los que exigen ese dividendo social frente a los bancos, donde para el accionista existe el dividendo típico de la empresa, de la economía de mercado. Es precisamente la representación interna, y en particular la que concierne a los impositores, la que menos interesada está en las funciones de control de la obtención de ese dividendo social y a la vez es importante señalar que el sistema de selección de sus representantes a los órganos de gobierno, es mucho menos transparente que el de los representantes de los órganos institucionales.

No existen razones de eficiencia ni de corporate government que justifiquen las enmiendas del Grupo Popular respecto a los. En el texto de la enmienda se facilitan las vías para que haya derechos políticos, embarullando todavía más la representación de los impositores y creando unas expectativas que en buena lógica se realizarán para los cuotapartícipes institucionales.

Lo admitan o no, ustedes han iniciado un proceso de privatización de las cajas de ahorro, cuando hemos visto que éstas funcionan perfectamente. En Cataluña, una de las economías más avanzadas de España y de Europa, el 70 por ciento del mercado financiero lo ocupan las cajas y si hay una relación entre la racionalidad del homo económico, que es el que en definitiva decide dónde coloca

eficiencia acreditada de las cajas de ahorros, así como de las diferencias esenciales que estas entidades presentaban con respecto a las sociedades cotizadas destinatarias de las medidas que en materia de buen gobierno ya se habían adoptado entonces en España¹².

III.- ¿CAJAS DE AHORROS Y BUEN GOBIERNO CORPORATIVO?

A partir del debate parlamentario reseñado llegamos, por lo tanto, al argumento impulsor de la reforma según expresa indicación de la mayoría parlamentaria y que sería el de la traslación a las cajas de los *códigos* de buen gobierno impulsados desde sendas Comisiones creadas a instancias del Gobierno. La cuestión es precisa y sin duda interesante.

Comenzaré señalando que, a primera vista, no deja de sorprender ese argumento. Tal opinión la expreso a partir de dos evidencias: la primera, la de que a las cajas se las aplica un método de buen gobierno distinto del predicado con respecto a las sociedades cotizadas; la segunda se refiere a la contradicción que resulta de que se reclame un buen gobierno de entidades que unánimemente se afirma que han venido siendo bien gestionadas.

Durante los últimos meses ha revivido con respecto a las sociedades cotizadas la discusión sobre la denominada autorregulación. La postura finalmente adoptada en el Informe Aldama supuso un claro alineamiento

su ahorro, creemos que también debe haber una relación entre el funcionamiento de las cajas y las expectativas de rentabilidad y de seguridad del ahorro y de las inversiones de los agentes económicos que en ellas confían”.

¹² Las referencias parlamentarias se ciñeron al Informe y Código Olivencia, [Comisión especial para el estudio de un Código Ético de los Consejos de Administración de las Sociedades, *El Gobierno de las Sociedades* (Febrero, 1998)]. Con posterioridad a la aprobación y entrada en vigor de la LMRSF se ha presentado el *Informe de la Comisión Especial para el fomento de la transparencia y seguridad en los mercados y en las sociedades cotizadas* (conocido como “Informe Aldama”), Madrid, 8 de enero de 2003.

a favor de la misma¹³. De manera que el buen gobierno con respecto a las sociedades cotizadas se tradujo en una serie de recomendaciones y reglas de cumplimiento voluntario¹⁴, mientras que para las cajas se canaliza esa pretensión a través de una norma legal, o como se ha transcrito, a través del traslado legislativo de los códigos de buen gobierno. ¿Cuál es la razón que justifica que un mismo objetivo se aborde a través de soluciones normativas radicalmente distintas, al menos en su planteamiento inicial? ¿No existe confianza en que el principio de libertad de empresa, la transparencia o la propia sanción del mercado a las entidades ineficientes funcionen con respecto a las cajas de ahorros?

La preocupación por el buen gobierno corporativo arranca de un deficiente funcionamiento de las sociedades cotizadas y de los mercados de valores. Al margen de otras consideraciones presentes en la irrupción de esa tendencia, el *corporate governance* viene impulsado por un criterio de oportunidad y como una elogiada reacción ante una casuística desgraciada y repetida, que ponía de manifiesto una actuación negligente y desleal de los administradores de algunas de esas sociedades. Tan reiterados resultaron ser los problemas que amenazaron con un colapso sistémico de los mercados afectados. De ahí que ya no pueda discutirse que la regulación y consecución de un buen gobierno va más allá de la

¹³ El Informe expresa “la convicción de que la variedad de problemas que plantea el gobierno corporativo de sociedades de estructura cada vez más compleja y exigencias crecientes de especialización y profesionalización en un entorno competitivo, se aborda mejor desde la flexibilidad de la autorregulación, bajo el principio de la libertad de empresa, y con la sanción del mercado al régimen de autogobierno elegido por cada sociedad en condiciones de transparencia”; pág. 47.

¹⁴ La voluntariedad apenas ha podido desplegarse, al menos con respecto a algunos deberes del Consejo. En lo que, al menos a primera vista, se presenta como un cambio de posición con respecto al Informe Aldama, el Gobierno consideró que el objetivo de la transparencia justificaba medidas legislativas inmediatas y remitió al Congreso el Proyecto de Ley que modifica tanto la LMV como la LSA; DS número 137.1, de 28 de marzo de 2003.

consideración de los intereses particulares afectados (principalmente los de los accionistas-inversores), y que entronca con intereses que cabe calificar como generales: la confianza en el buen funcionamiento de los mercados y en la correcta formación de los precios junto con la tutela de los inversores, para empezar. Pues bien, ¿qué relación guarda todo ello con las cajas de ahorros españolas? Ninguna de ellas se ha visto implicada en situaciones conflictivas y ninguna de ellas participa directamente en esos mercados.

Es notorio que no es éste el lugar adecuado para analizar lo que significa el buen gobierno corporativo, pero sí conviene hacer alguna referencia a sus definiciones más utilizadas y referidas a las cajas de ahorros¹⁵. Si consideramos que consiste en abordar las distintas relaciones que en una empresa se establecen entre accionistas y ejecutivos, o entre *shareholders* y *stakeholders*, resultará difícil trasladar ese debate a las cajas. Otro tanto sucederá si hablamos sencillamente de propiedad y control o de la relación entre el principal y el agente¹⁶. Lo mismo si vinculamos la noción del *corporate governance* con el objetivo del buen funcionamiento de los mercados de capitales. Para las cajas puede resultar válida la idea de un buen gobierno como la estructura que permite fijar los objetivos de la institución y determinar los medios y actuaciones orientadas a su consecución, pero esto es un lugar común válido para todo tipo de empresas y que además, en el seno de las cajas, es precisamente materia solventada por vía imperativa. La conclusión parece inevitable: el *corporate governance* es un movimiento esencialmente ajeno a las cajas, por lo que no

¹⁵ Sirva a esos efectos la síntesis que sobre la definición del *corporate governance* ofrece la Comisión Europea en su Comunicación *Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward*, Com (2003) 284 final, 21 de mayo de 2003, p. 10 y ss.

¹⁶ v., sin embargo, el interesante análisis de MAROTO, J.A., “¿Gobierno de las cajas, o cajas de los gobiernos?”, *Economistas* 80 (marzo 1999), p. 205 y ss. y, en especial, pp. 209-211.

parece acertada la pretensión de trasladar a éstas una inspiración ordenadora nacida en ámbitos que les son ajenos.

Aún cuando confío que ninguna de las afirmaciones contenidas en los razonamientos expuestos pueda ser cuestionada en cuanto a su realidad, no comparto la posición expresada en la conclusión que acabo de enunciar y que fue sostenida por algún grupo parlamentario. En mi opinión, en la actividad de las cajas de ahorros se advierten elementos de conexión con los presupuestos del buen gobierno corporativo, de manera que puede ser admisible el que se las proponga una adecuación al mismo. Paso a enunciarlos.

En primer lugar, que las cajas no sean sociedades cotizadas no debe llevar a descartar de raíz la importancia que un buen o mejor gobierno tiene siempre en el mercado del crédito que, es obvio, funciona a partir de la confianza que sea capaz de generar una entidad de crédito. Si la transparencia se ha acogido en el ordenamiento crediticio como un principio de regulación contractual a favor de la clientela, ningún inconveniente plantea una transparencia institucional. La reputación frente a los clientes, competidores y autoridad supervisora supone una ventaja competitiva indudable también para una caja. En segundo lugar, las cajas de ahorros han sido hasta ahora entidades emisoras, si bien es cierto que al margen de los mercados bursátiles. Las cuotas participativas van a significar un cambio¹⁷ cualitativo en cuanto a la capacidad de las cajas como entidades emisoras, tanto por la dimensión de las operaciones de emisión de valores de renta variable, como por la posterior negociación de las cuotas participativas, probablemente en las mismas Bolsas. No son

¹⁷ El cambio arranca de las propias cajas: la importancia que la inversión crediticia ha alcanzado en su actividad durante los últimos años obliga a ofrecer nuevas vías para el crecimiento de sus recursos propios: v. BERGES/VALERO, "Las cuotas participativas de las cajas y la Bolsa", Bolsa de Madrid, 119 (2003), p. 10 y ss.

sociedades cotizadas (españolas y europeas). Sí serán entidades cotizadas. Lo importante es el adjetivo, que obligará a las cajas que emitan cuotas a adoptar el principio de transparencia informativa, entre otros aspectos, en lo relativo a su gobierno, puesto que éste habrá de tomarse en consideración por los inversores. En tercer lugar, no resulta menos notorio que las cajas de ahorros participan en diversas sociedades cotizadas, que lo hacen en las más relevantes por su dimensión y que, además, son accionistas de control o de referencia y están presentes en los órganos de administración de esas sociedades. Siendo así las cosas, tampoco parece rechazable que se exija del consejero o directivo de una caja de ahorros que aplique en la gestión de la misma principios comunes a los que observa como administrador de su sociedad filial. Con mayor razón cuando esa vinculación convierte a la caja en la sociedad dominante de otras cotizadas. Precisamente, el buen gobierno toma en especial consideración los problemas inherentes a la gestión de los grupos de sociedades¹⁸. En cuarto y último lugar, debe recordarse la evolución que se advierte en nuestro ordenamiento a la hora de aproximar en los más variados aspectos el régimen de las cajas de ahorros al de las sociedades mercantiles [v. art. 81.1, g) y 276 RRM]¹⁹. La compatibilidad de las reglas previstas para éstas permite su aplicación supletoria a aquellas.

Esas circunstancias objetivas llevan a admitir la oportunidad y conveniencia de extender el buen gobierno corporativo a las cajas, por supuesto que respetando en esa tarea las peculiaridades que en cuanto a "*propiedad y poder*" depara la específica naturaleza de esas entidades. En

¹⁸Buena prueba de ello la ofrece el *Informe Winter: Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe*, Bruselas, 4 de noviembre de 2002, es especial p. 94 y ss.

¹⁹ Un análisis minucioso de esta aproximación lo ofrece MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a T., *Las inscripciones registrales de las Cajas de Ahorros*, Madrid, 2002, p. 36 y ss.

qué grado tal extensión se haya producido efectivamente a través de las modificaciones introducidas en la LORCA por el art. 8 LMRSF es algo que corresponde valorar al final de este trabajo. También entonces se verá cuál puede ser la respuesta a la otra pregunta que sigue vigente y que apunta a qué justificación puede tener que las cajas reciban el buen gobierno por vía legislativa, dejando a un lado los códigos de conducta autorizados a las sociedades cotizadas en numerosos aspectos. Por concretar esa cuestión, digamos que en el momento presente las cajas se ven afectadas por soluciones legales ampliamente debatidas y no adoptadas con respecto a las sociedades cotizadas, como es el caso de la limitación de mandatos o de edad aplicable a los vocales de sus Consejos de Administración (v. *infra* VIII.3.).

Cuando este trabajo estaba a punto de concluirse, se ha producido una iniciativa que resuelve la anterior reflexión, al “imponer” el buen gobierno a las cajas, aún cuando lo haga por la vía indirecta de publicar anualmente un informe precisamente con ese contenido. Tras varios anuncios y expresiones a favor de esa medida por parte de cualificadas autoridades, el tránsito parlamentario de la Ley de Transparencia diseñada para las sociedades cotizadas introdujo una disposición que obligaba a las cajas a hacer público su informe de gobierno corporativo, lo que implica tanto su remisión a los organismos supervisores (Banco de España, Comunidades Autónomas respectivas y, en su caso, CNMV)²⁰. No es este el momento de profundizar en el acierto o error de la solución adoptada, y baste con reseñar esa decisión normativa que, a primera vista, no parece haber sido muy cuidadosa a la hora de perfilar las

²⁰ Me refiero a la tramitación del Proyecto de Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades cotizadas: v. mis reseñas al Proyecto y a la disposición adicional segunda en RDBB 90 (2003).

singularidades que en materia de buen gobierno pudieran presentar las cajas de ahorro frente a las sociedades mercantiles destinatarias de Informes específicos (*Olivencia y Aldama*) y de la exigencia de un deber de transparencia que no admite ser trasladado, sin más, a las cajas. A ello se añade la confusión que esa iniciativa implica, al vincular un impreciso régimen sancionador con el cumplimiento de ese deber.

Sin perjuicio de esas reservas y con la cautela que reclama opinar sobre una norma en gestación, parece que antes que las reglas referidas al gobierno de las cajas –materia en la que queda escaso espacio para la autorregulación- las reformas en curso pretenden someter a éstas a unos deberes informativos especiales. La imposición de una transparencia debe ser siempre bienvenida, puesto que obligar a las entidades a facilitar más y mejor información sobre sus decisiones y la fundamentación de éstas termina teniendo efectos positivos. Tanto para la propia entidad afectada, como para la confianza general en cuanto al funcionamiento del mercado financiero.

IV.- CONSIDERACIONES SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS CAJAS DE AHORROS

Al inicio de esta contribución subrayábamos la discordancia que se producía entre la rúbrica del art. 8 LMRSF y su contenido. Esa observación se hacía a partir del limitado alcance que ha tenido el art. 8 con respecto al régimen jurídico general de las cajas de ahorros, puesto que las reformas por él introducidas se han reducido a los órganos rectores de éstas sin afectar a otros aspectos del régimen de tales entidades de crédito. A partir de esa constatación, creemos oportuno reflexionar sobre el régimen jurídico de las cajas de ahorros en el momento presente. El interés por esa cuestión tiene su justificación en las críticas doctrinales que repetidamente

se han hecho en cuanto al tratamiento normativo que las cajas de ahorros han venido recibiendo en nuestro ordenamiento jurídico, así como en la evidencia de que existen múltiples aspectos de la actividad de las cajas de ahorros en donde las soluciones legislativas no son satisfactorias o, sencillamente, no existen.

Mas allá de la preocupación por la estructura de poder de las cajas que ha caracterizado el impulso legislativo estatal y autonómico, no ha existido un tratamiento legislativo del régimen de las cajas de ahorros que se ocupe de otros aspectos de su organización y actividad. La excepción a este comentario la ofrece el régimen de las cuotas participativas que ha llevado a cabo la propia LMRSF.

Las cajas de ahorros son una categoría de entidades de crédito que por su importancia reclaman un régimen jurídico adecuado. Se trata de una pretensión elemental en su enunciado, pero que se ha revelado compleja en lo relativo a su concreción. La adecuación creemos que en este caso supone la aportación un modelo legislativo que fomente valores tan simples como la seguridad jurídica y la estabilidad. Dicho de manera más directa, las cajas de ahorros verán favorecida su actividad por normas que se ocupen de todos los aspectos relevantes para su buen funcionamiento. Es decir, una legislación adecuada debería completar cualesquiera lagunas que perviven actualmente en el régimen de esas entidades. Como esperamos poner de manifiesto, cuestiones como la titularidad de las cajas de ahorros, su carácter regional o función social, su naturaleza jurídica o aspectos organizativos básicos no han sido bien resueltas en nuestro ordenamiento.

Además, esa normativa debería ser objeto de una interpretación y aplicación que ponga fin a la permanente reforma del régimen de las cajas de ahorros. En este punto, el estudio de la jurisprudencia constitucional es suficientemente expresivo de esa constante y sucesiva revisión de la

legislación aplicable a las cajas, en donde afloran repetidamente discusiones sobre la constitucionalidad de preceptos varios o la titularidad de competencias (legislativas o supervisoras) que no ayudan a la estabilidad del sector. No ha de extrañar por ello que en el marco de esa discusión, se hayan producido llamadas a la lealtad constitucional²¹, como expresión de la necesidad de poner fin a la litigiosidad entre las distintas administraciones en torno al régimen aplicable a las cajas de ahorros. La experiencia vivida desde la promulgación de la LMRSF pone en cuestión el éxito de esa autorizada apelación²².

Tampoco puede considerarse adecuado un régimen normativo que consiente que las cajas de ahorros se encuentren con frecuencia en el centro de pugnas estrictamente políticas²³. Cualquier entidad de crédito, sea de la naturaleza que fuere, se nutre de la confianza de los ahorradores en lo relativo a su gestión y solvencia. Las cajas de ahorros son frecuente noticia con respecto a las pugnas que se producen entre distintas fuerzas políticas en cuanto al acceso a sus órganos rectores. Desmerece su trayectoria la constante invocación de términos tan inciertos como *profesionalización* y *politización*. Los titulares de prensa utilizan las siglas políticas para indicar quien va a ser el titular del poder de control en

²¹ V. STC nº 235/1999, de 16 de diciembre (RTC 1999\235).

²² De nuevo a título de ejemplo podemos citar el recurso de inconstitucionalidad que el Gobierno de Castilla-La Mancha interpuso contra distintos apartados del artículo 8 de la Ley 44/2002 que nos ocupa (admitido a trámite en fecha reciente por el Tribunal Constitucional: v. BOE de 23 de abril de 2003) y el recurso que el Gobierno central interpuso contra la Ley andaluza de cajas dictada a partir de la Ley 44/2002, y que ha determinado la suspensión de la norma autonómica (v. *Expansión*, 28 de marzo de 2003).

²³ El Problema es antiguo, aunque variable en su intensidad. Redacto esta nota precisamente a la vista de la repercusión que las elecciones municipales y autonómicas están teniendo sobre las cajas. Dos botones de muestra: los sucesivos y detenidos análisis que la prensa económica ha dedicado a la influencia que para la gestión de las diversas cajas implicaban los resultados electorales y el expreso y fulminante anuncio del proyecto de sustitución en la presidencia de una de las más importantes cajas españolas (Caja de Madrid) como consecuencia directa del cambio de Gobierno regional.

diferentes cajas de ahorros. En algún caso la gestión de una caja de ahorros ha dado lugar a manifestaciones entre los distintos grupos afectados. El panorama informativo también pone de manifiesto con frecuencia (y la tramitación de la LMRSF y su entrada en vigor nos han ofrecido los ejemplos más recientes) que ciertas disposiciones se basan en lo que cabría enunciar como el *“fulanismo normativo”* que se traduce en reconocer abiertamente que una determinada disposición se hace a favor o en contra de alguien, lo que sin duda no es el más ejemplar de los criterios legislativos y, desde luego, no parece serlo cuando las normas se refieren a la gestión de entidades con influencia sobre intereses generales de ineludible consideración. En suma, se pone de manifiesto una opinión tendente a destacar que las cajas no han merecido, hasta la fecha, un esfuerzo legislativo adecuado a su importancia. El legislador que con tanto interés se viene ocupando por regular el poder en esas entidades, viene acreditando una no menor desidia a la hora de no abordar aspectos esenciales para el futuro de esas entidades. La Ley Financiera ha vuelto a acreditar esa misma tendencia legislativa: la preocupación por lo inmediato y el desdén hacia una regulación que aporte estabilidad y aleje a las cajas del debate y pugna políticos, teñido siempre de oportunidad y parcialidad.

Frente a la enunciación de hechos notorios y al alcance de cualquier lector de prensa económica, pudiera objetarse que no se trata sino de la tendenciosa enunciación de una serie de anécdotas que no palian la realidad ya indicada, que acredita que las cajas de ahorros se han revelado hasta el momento presente como entidades de crédito que, en conjunto, han tenido una evolución indudablemente positiva. Que estemos ante anécdotas o ante una auténtica categoría creemos que es irrelevante. Lo importante es valorar en qué medida la legislación aplicable a las cajas de ahorros asegura que la gestión de las mismas no se vea inquietada por

consideraciones al margen de lo que es su propia actividad. No sirve invocar la general presunción de una buena gestión de las cajas, si quien lo hace procede a sustituir de forma indefectible a quien ha sido responsable de esa mera gestión al hilo del resultado de unas elecciones municipales o autonómicas. Habrá que decir, si ese es el caso, que tal sustitución no tiene otra razón de ser que la representativa: el cambio en la caja es consecuencia del que precisamente se ha producido en el seno de tal o cual institución representada. Nada podría objetarse desde el punto de vista legislativo, pues tal situación arranca de uno de los presupuestos inspiradores del modelo en vigor²⁴. El problema y su solución, pudiera decirse, no son legislativos, sino que radican en la utilización de la norma.

No compartimos ese argumento, puesto que ese mismo modelo ensalza de manera incuestionable la primacía del interés institucional de la caja sobre intereses particulares. Desde el punto de vista de la entidad de crédito, tan particular es el interés económico determinado de una Corporación, como el que se limita a una concreta formación política. Las cajas de ahorros van a verse cada vez más obligadas a una competencia intensa con otro tipo de entidades de crédito y en ese proceso no deberían verse afectadas por la mera sospecha de que su gestión se puede ver contaminada por las interferencias diversas que, ajenas a los propios intereses de la entidad, perjudican su gestión.

Ese es un riesgo que se plantea en el momento actual con una mayor intensidad. La introducción de las cuotas participativas va a comportar la condición de entidades cotizadas para las cajas que decidan emitirlas. De manera que las cajas se van a ver sometidas a una doble

²⁴ Según señala su Exposición de Motivos, la principal razón de ser de la LORCA fue la democratización *“de los órganos rectores de las caja”* objetivo que se trasladó de forma directa a la Asamblea General (v. *infra* VIII.2) *“mediante la representación en la misma de aquellos estamentos sociales íntimamente vinculados a su actividad”*. Las críticas que esos

competencia: la que como entidades de crédito las enfrenta sobre todo con los bancos (y en menor medida con las cooperativas de crédito) y la que como entidades emisoras de valores de renta variable las opone frente a las demás participantes en el mercado de valores correspondiente.

V.- EL ARGUMENTO COMPARATIVO: CAJAS Y BANCOS

Por otro lado, es una idea recurrente la de que entre cajas y bancos existía una relación de competencia imperfecta, provocada en gran medida por la diversidad de tratamiento legislativo que hace a las cajas las privilegiadas por esa situación, puesto que pueden adquirir bancos, mientras que éstos no pueden hacer lo propio con respecto a aquellas. Apoya esa observación la ejecución por parte de algunas cajas de la compra de bancos inactivos o de pequeña dimensión o, en menor medida, la toma de participaciones significativas en el capital de bancos medianos. Aunque parezca obvio, no estará de más significar que de esas compras sacan partido los vendedores de los bancos, que suelen ser a su vez y con gran frecuencia los principales grupos bancarios y que cabe suponer que en aras de los beneficios inmediatos de la operación, aceptan ahondar la desigualdad que apuntábamos.

Realizada esa consideración, lo cierto es que no cabe discusión acerca de los hechos que depara la observación de esa relación entre las dos categorías protagonistas de nuestro sistema financiero (al igual que sucede en la mayoría de los mercados europeos). Sí puede formularse algún reparo ante lo que entendemos que constituye una aproximación superficial a la cuestión, consistente en destacar determinados síntomas e ignorar el fondo de la situación. El punto de partida lo ofrece la apuntada

argumentos merecieron permanecen, en mi opinión, en vigor; v. ROS PÉREZ, F., *Las cajas de ahorros en España: evolución y régimen jurídico*, Murcia, 1996, p. 373 y ss.

igualdad concurrencial entre cajas y bancos. El mercado financiero o *bancario* sólo permite la realización de todo tipo de actividades y operaciones a tres categorías. Siendo escasa la importancia que en conjunto supone el sector del crédito cooperativo, es entre cajas y bancos en donde se establece una directa, constante y creciente concurrencia, facilitada legislativamente por medio de la inequívoca equiparación de las operaciones de las cajas con respecto a las autorizadas a la banca privada (v. 20 del Real Decreto 2290/1977²⁵). Establecida esa igualdad operativa, parece forzoso concluir que entre bancos y cajas quedó establecida una relación de directa competencia desde ese punto de vista. Mas ese corolario concurrencial se ve objetado por la apreciación de una serie de divergencias en el régimen legal aplicable a unos y otras que se entiende que pervierte esa relación de competencia.

Antes de pasar a citar algunas de las ideas que suelen esgrimirse en tal sentido, no creo que esté de más advertir que no resulta sencillo encontrar un análisis más sosegado y detenido de la cuestión al margen de afirmaciones coyunturales que suelen estar alineadas con las posiciones en conflicto. Como se indicó, la compra de bancos por cajas y la inviabilidad de la posibilidad inversa es uno de los tópicos más utilizados. Otros apuntan a que los bancos ven condicionada su gestión y resultados por la obligatoria rentabilidad inherente a la condición de sociedades cotizadas de buena parte de ellos. Las cajas, a su vez, han denunciado la limitación

²⁵ Decía a ese respecto el Preámbulo del citado R.D.: “En cuanto a la operatoria de las Cajas de Ahorros, el presente Real Decreto atiende al criterio de libertad que debe prevalecer en la organización del sistema financiero, suprime las limitaciones que hasta ahora se habían venido manteniendo, sin otra aparente justificación que un evidente deseo de tutela ante riesgos no distintos por su naturaleza a los que constituyen el ámbito obligado de toda Entidad crediticia. Alcanzado hoy por las Cajas de Ahorros un grado notable de desarrollo, parece llegado el momento de levantar las prohibiciones referidas para que sea cada Entidad la que libremente decida la especialización a que su vocación y capacidad de gestión la conducen, sin otras limitaciones que las generales de las restantes instituciones financieras privadas”.

que padecían en materia de recursos propios al no contar con un elemento similar al capital social.

También el régimen supervisor comporta una desigualdad: mientras que los bancos se ven sujetos sólo frente a la supervisión del Banco de España (y a la potestad sancionadora de la Administración Central), el régimen de las cajas da lugar a una supervisión compartida, de manera que la validez de un mismo acto puede hacerse depender de autorizaciones del Banco de España y de la Comunidad Autónoma correspondiente. Los mercados son también diversos, puesto que mientras que los bancos disponen de la capacidad de expandirse por todo el territorio nacional, las cajas quedan sometidas a controles varios cuando pretenden expandirse fuera del que es su mercado original. En suma, muchas de esas circunstancias apuntan a la desigualdad reguladora. Los bancos se ven afectados en todos sus aspectos por la competencia única del Estado sobre la legislación mercantil que como sociedades anónimas les es aplicable, al tiempo que las cajas quedan sujetas a la competencia legislativa compartida que resulta del art. 149.1, 11ª, que limita la competencia exclusiva del Estado a *“las bases de la ordenación de crédito, banca y seguros”*, y de la habilitación a favor de las Comunidades Autónomas, *“en virtud de sus respectivos Estatutos”*, con relación a aquellas materias no atribuidas expresamente al Estado.

Pero esa descripción no es completa. Lo cierto es que la evolución del ordenamiento ha reflejado también una tendencia hacia el tratamiento uniforme de bancos y cajas en aspectos no menos significativos. El punto de partida lo deparó la señalada equiparación operativa entre ambos y se consolidó con su integración en el concepto de entidades de crédito, que ha sido a su vez el punto de partida subjetivo de buena parte de la legislación *básica* en cuanto a, por ejemplo, la supervisión y disciplina (incluida la denominada supervisión consolidada), fondos

propios, participaciones significativas y mercado de valores, por citar sólo los más relevantes. La existencia de esa legislación común de las entidades de crédito puede ser vista, de una parte, como un instrumento de equiparación competitiva y, de otra, como un argumento contrario a la necesidad de profundizar en la configuración de un régimen estatal propio de las cajas de ahorros. Si la legislación referida a éstas tiene que respetar el *"marco competencial"* resultante de la Constitución y, además, evitar repetir soluciones que ya se han adoptado en la legislación general aplicable a todas las entidades de crédito, resulta difícil atisbar qué papel podría jugar una norma destinada a enunciar las bases del régimen jurídico de las cajas de ahorros españolas.

Esa dificultad puede superarse si lo que se propone es una solución que nazca con una voluntad de sistematización de los aspectos hoy dispersos en normas varias y de rango diverso, de consolidación de principios que ya no se discuten, de explicación y traducción de algunos de esos principios (por ejemplo, el relativo a la función social) y, por supuesto, de superación de las lagunas existentes que, a pesar de su indudable importancia en algunos supuestos (como el del régimen aplicable a la impugnación de acuerdos) no se han visto colmadas de forma satisfactoria por soluciones tales como el recurso a la aplicación analógica del régimen de las sociedades mercantiles.

Se trata además de traducir a una norma general y básica en materia de cajas de ahorros, una posición legislativa que esté llamada a servir como marco permanente para el desarrollo de su actividad por dichas entidades. De alcanzarse un grado de suficiente acuerdo al respecto, las primeras beneficiarias serán las propias entidades, que dejarán de estar sometidas al vaivén que suponen las pugnas en materia de competencias o las sucesivas reformas normativas y que podrán operar dentro de una mayor seguridad jurídica. Pero, al propio tiempo esa misma

certidumbre favorecerá todos los intereses vinculados con esas entidades, comenzando por los del sistema financiero en su conjunto.

Pero esa labor ordenadora requiere una clara toma de posición en cuanto a lo que entendemos que sigue siendo uno de los aspectos más problemáticos de la regulación de las cajas de ahorros. Nos referimos a la determinación de su naturaleza.

VI.- LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CAJAS DE AHORROS

El hecho de que la naturaleza de las cajas de ahorros siga siendo objeto de intenso debate, no debe llevar a la idea equivocada de que estamos ante una cuestión en la que, hasta ahora, las leyes o los distintos órganos jurisdiccionales encargados de aplicarlas, no hayan tenido ocasión de pronunciarse. Lo han hecho y con amplitud, como de inmediato expondremos²⁶. Pero esa abundante reflexión sigue resultando insatisfactoria por cuanto las aportaciones que hasta ahora se han hecho para definir cuál es la naturaleza de las cajas²⁷ no han servido para construir a partir de aquella reflexión un régimen jurídico estable y homogéneo.

Otro tanto sucede con la referencia al carácter representativo de las cajas que, puesto en relación con el principio de democratización, justifica que en sus órganos rectores *“deban estar representados todos los intereses*

²⁶ Son esenciales las consideraciones que el Tribunal Constitucional dejó plasmadas en sus SSTC 48/1988 y 49/1988, ambas de 22 de marzo.

²⁷ V., entre las contribuciones más recientes, VAÑÓ VAÑÓ, M.J., “En torno a la pretendida crisis de la naturaleza jurídica de las Cajas de Ahorros”, RGD 672 (2000), p. 11.375, FERNÁNDEZ COSTALES, J., “Las fundaciones y las entidades de crédito: las cajas de ahorro”, *Aranzadi Civil* 12 (2000), p. 13 y ss. y CLAVERO ARÉVALO, M., “Algunas precisiones sobre Cajas de Ahorro”, en *Estudios Homenaje Martín-Retortillo*, Madrid 2003, p. 893 y ss.

genuinos de las zonas sobre las que operan"²⁸. No es un argumento convincente, sobre todo porque la justificación representativa da paso a una "*traslación a manos públicas de los poderes de gestión*"²⁹. Ni la finalidad, ni la naturaleza de las cajas justifica que con respecto a ellas se optara por incorporar la representación de los grupos enunciados en la LORCA. ¿Por qué sólo para las cajas? La opción de la LORCA a la hora de atribuir a los poderes públicos la facultad de establecer "*con mayor o menor precisión la composición de los órganos rectores de las Cajas*" a partir de la tutela del interés general y de la ausencia de propietarios a los que corresponde atribuir el riesgo de la gestión de la empresa³⁰, se ve sometida a una severa revisión a partir de la introducción de las cuotas participativas.

La utilización de argumentos históricos para resolver la cuestión también reclama alguna cautela. No puede ignorarse la antigüedad de no pocas cajas de ahorros, cuya fundación nos remite a algunos siglos atrás³¹. Pero, al propio tiempo, tampoco puede pretender determinarse la naturaleza de las cajas a partir de su momento histórico-fundacional. La naturaleza de esas entidades depende en mayor medida de lo que actualmente son o están siendo (empresas crediticias que disfrutaban de una *cuasi* absoluta libertad objetiva y territorial de actuación), y menos de la exacerbación de la intención benéfico-social que impulsó su creación y que permanece como uno de sus rasgos característicos, si bien es cierto que cada vez más difuminada por la evidente generalización de la responsabilidad social corporativa o empresarial.

²⁸ Según proclama la STC 48/1988.

²⁹ Siguiendo el voto particular de Díez-PICAZO a la STC 49/1988.

³⁰ V. STC 49/1988.

³¹ Resulta especialmente útil la investigación de GONZÁLEZ MORENO, J.M., *Naturaleza y régimen jurídico de las cajas de ahorros*, Madrid, 1983, pp. 27-134.

Si nos remontamos al pronunciamiento legislativo más relevante, debemos recordar que la LORCA concibió a las cajas de ahorros como “*entes de carácter social*” y ajenas al lucro mercantil, a quienes corresponde llevar a cabo una función social. Ninguno de esos conceptos se caracteriza por su precisión. Se afirma de las cajas de ahorros al igual que podría hacerse con respecto a otro tipo de entidades de crédito o de formas empresariales. Desde hace algunos años y con creciente intensidad, la acción o la responsabilidad sociales se han convertido en una de las sugerencias más repetidas a la hora de buscar un determinado objetivo a la actividad económica³², y parece próxima la adopción de nuevas soluciones normativas que faciliten el perfil corporativo de personas jurídicas que hagan efectivo el propósito de vincular la acción privada con los beneficios públicos³³.

También parece escasamente determinante la proclamación de la inexistencia de ánimo de lucro como rasgo característico de las cajas. El tema pudiera motivar una amplia reflexión pero para acreditar su falta de consistencia a la hora de servir como rasgo característico de las cajas, bastará con recordar algunas ideas conocidas. La primera es la que recuerda que, en todo caso, el ánimo de lucro no es un presupuesto necesario de la condición empresarial pues son muchas las formas empresariales en las que tal ánimo de lucro no se da³⁴. En segundo lugar,

³² A modo de ejemplo, v. la declaración de intenciones contenida en la Comunicación de la Comisión Europea, *Corporate Social Responsibility: A business contribution to Sustainable Development*, COM (2000) 359, de 2 de julio de 2002. Distintas referencias a la cuestión de la responsabilidad social pueden encontrarse en SÁNCHEZ-CALERO, J., “El interés social y los varios intereses presentes en la sociedad anónima cotizada”, RDM 246 (2002), pp. 1716 a 1721.

³³ Un buen ejemplo lo ofrece el anuncio del Gobierno británico de regular un nuevo tipo societario, a través del documento *Enterprise for Communities: Proposals for a Community Interest Company*; v. “Community Interest Companies proposed to link enterprise and the community”, Sweet & Maxwell’s Company Law Newsletter 6 (2003), p. 1 y ss.

³⁴ v. SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*²⁵, vol. I, Madrid, 2003, p. 55.

la inexistencia de una ganancia en las cajas de ahorros cada vez se cuestiona más, toda vez que el beneficio es necesario para fortalecer los recursos propios, que en el caso de las cajas tienen limitaciones severas en cuanto a las vías aptas para su crecimiento, ante la ausencia de capital. En tercer lugar, las cuotas participativas tienen como principal derecho el de participación en el excedente de libre disposición, directamente vinculado con el resultado del ejercicio que, a su vez, también influirá de manera decisiva en la negociación de las cuotas. En cuarto, la condición de entidad de crédito y la consiguiente intermediación imponen la persecución de un beneficio como garantía de la protección de los fondos propios y del reembolso de los fondos ajenos.

No menos cuestionable es la característica “*regional*” de las cajas. La existencia de una vinculación entre éstas y un determinado municipio o provincia son indiscutibles. Pero esa misma vinculación es explícita en el nombre de los principales bancos. Lo relevante es decidir si el régimen territorial debe acogerse en el caso de las cajas como justificación legislativa para limitar su expansión y crecimiento.

Posteriormente, esos mimbres legislativos introducidos por la LORCA han motivado una intensa reflexión, sobre todo por parte del Tribunal Constitucional, que intentó concretar el significado de ese carácter social. No menos relevante ha sido también la discusión sobre la naturaleza pública o privada de las cajas. Como ya indicamos al inicio de este trabajo (v. *supra* II), en el debate parlamentario de la LMRSF fue constante el reproche que los grupos hacían en torno al intento de “*privatizar*” las cajas de ahorros. La lectura sosegada del debate en ese punto es ciertamente decepcionante por la falta de concreción de las distintas posiciones políticas al respecto. Quien reprocha al grupo mayoritario esa tendencia privatizadora ¿acaso insinúa que las cajas de

ahorros son entidades públicas?. Quien al recibir ese reproche alega que no piensa en modificar esa naturaleza de las cajas ¿acaso comparte la presunción del carácter público de éstas?

La imprecisión que se observa en este punto refuerza la idea de que la calificación de las cajas de ahorros como entes de una determinada naturaleza o carácter ha preocupado al legislador únicamente como presupuesto para la configuración de una determinada composición de sus órganos rectores. Se advierte así la pertinencia del reproche repetido en estas páginas, por la falta de un esfuerzo legislativo encaminado a dar respuesta a la naturaleza jurídica de las cajas de ahorros con una perspectiva más amplia y actual, como un auténtico criterio constitutivo de su régimen en todos los aspectos (de su propiedad, de los intereses a cuya satisfacción ha de tenderse de manera exclusiva o preferente, de los principios de organización interna, de su gestión y representación, por citar solo los más relevantes). Lo cierto es que a pesar del tiempo transcurrido y de la litigiosidad que ha caracterizado el régimen de las cajas en distintos aspectos, el debate y la incertidumbre sobre la naturaleza de las cajas contaminan no pocas resoluciones jurisprudenciales³⁵, e

³⁵ V. STS de 8 de mayo de 1999 (RJ 1999\3369) que señala que siendo las cajas de ahorros *“fundaciones de carácter muy peculiar en que domina su condición de entidades de crédito (reproducción de la doctrina constitucional sentada por la STC 49/1988)... ante este carácter de las Cajas de Ahorro la institución del patronazgo no encaja en la actividad mercantil de intermediación en el crédito, por lo que el patronazgo que sobre ellas ostentan los Gobiernos estatal, autonómico o municipal viene limitado a la función benéfico-social que desarrollan las Cajas de Ahorro y al control de las grandes líneas políticas a que se somete su actividad mercantil, pero no puede extenderse al tráfico diario so pena de colapsar su actividad”*, declaración que se hizo al solo objeto de resolver la cuestión de la capacidad procesal de una determinada caja.

A su vez, la SAP Zaragoza de 20 de abril de 1994 (AC 1994\727), es un ejemplo de la confusión que rodea a las cajas. Ante la impugnación de los estatutos de una de ellas, la caja invoca la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, alegando que la aprobación administrativa por la autoridad autonómica de los estatutos habría convertido en pública tal normativa estatutaria. La sentencia afirma la competencia de la jurisdicción civil señalando que: *“... las posibles dudas en principio suscitadas en torno a la naturaleza de las Cajas de Ahorro –que algún sector llegó a clasificar como híbrida- hace tiempo que han sido superadas, existiendo unanimidad en que se tratan de entes privados de carácter*

incluso la polémica vinculadas a operaciones empresariales de gran alcance³⁶.

Determinar la naturaleza jurídica de una concreta institución ha de servir para la adecuada construcción de su régimen legal. No sucede así en el caso de las cajas de ahorros. El reproche a la aportación legislativa creemos que se puede hacer con fundamento ante la constatación de que las pinceladas que al respecto apuntaba la LORCA sirvieron únicamente para construir una determinada estructura de poder, pero sin ir más allá. Permanecen como cuestiones inciertas para las cajas y para quienes las dirigen aspectos tales como el del régimen de responsabilidad de sus administradores o el de impugnación de acuerdos, por citar sólo algunos

social, y en este sentido pueden invocarse las Sentencias del Tribunal Constitucional ...la existencia del protectorado del Estado no convierte a las Cajas en entes públicos, en la que pone de manifiesto la interacción del Estado-Sociedad, y las funciones que se atribuyen al primero para que se obtenga el interés público presente en toda la función (artículo 34.1 de la Constitución, dada la especial relevancia de las Cajas en el sistema financiero y sus implicaciones para el ahorro y la realización de actividades asistenciales; el indiscutible carácter social atribuido a estas entidades justifican esta intervención administrativa, como también ocurre en algunos otros ámbitos contractuales de indudable trascendencia social –piénsese, en los contratos de compraventa de bienes muebles a plazos, o en los seguros-, atendiéndose para ello a principios de legalidad u oportunidad...".

Por su parte, la cuidada SAP Guadalajara de 18 de febrero de 2002 (JUR 2002\102.281), vuelve sobre la cuestión, y entre otras consideraciones de interés, realiza las siguientes: "Reproduce también la apelante la cuestión relativa a la caducidad de la acción ejercitada, con apoyo en la LSA y en la doctrina jurisprudencial emanada en relación con dichas sociedades anónimas; verificando además un análisis de si los motivos de ilegalidad del acuerdo acogidos por la sentencia apelada le serían de nulidad absoluta o relativa (anulabilidad). En el examen de esta cuestión hemos de partir de que no existe ningún precepto específico que regule el plazo de impugnación de acuerdos cuando de Cajas de Ahorros se trata, por lo que en principio cabría estimar que la acción ejercitada no se encuentra caducada. La única posibilidad legal para así declararlo vendría determinada por la aplicación analógica de la LSA, lo cual sería factible si se estimara que existen semejanzas bastantes que lo posibilitaran. En el orden a sentar una conclusión al respecto resulta preciso profundizar en la naturaleza jurídica de las Cajas de Ahorros, extremo éste no exento de polémica doctrinal, pero respecto del cual existen pronunciamientos jurisprudenciales que avalan su naturaleza de entes jurídico-privados, aunque de carácter social ... en el supuesto enjuiciado nos hallamos ante una institución financiera de carácter privado... no se encuentra justificación para no verificar una aplicación analógica de la LSA, sobre todo en un aspecto como lo es el examinado en el que claramente se encuentra comprometida la seguridad jurídica, al resultar indudable como es contrario a ello que los acuerdos sociales puedan permanecer en una prolongada situación de inseguridad..."

³⁶ v. nota 1.

aspectos esenciales que reclaman una respuesta legislativa inaplazable, y sin detenernos en otros más anecdóticos que revelan hasta qué punto la indeterminación de lo que las cajas son puede abonar pretensiones sorprendentes, cuando menos³⁷.

Mayor trascendencia tiene la relación que el debate de la reforma del régimen de las cajas de ahorros suscitó en cuanto a la aplicación a éstas de las líneas generales que inspiran el movimiento de la *corporate governance*. A la oportunidad de dicho enfoque ya se ha dedicado atención preferente. Lo que aquí se plantea, es cómo esa incierta naturaleza jurídico-social (si no incierta en su definición, sí en lo que de ésta puede deducirse), resulta compatible con los presupuestos del buen gobierno corporativo. Éste parte de la relación existente entre la propiedad y el poder de decisión en las grandes sociedades cotizadas y pretende corregir la escisión que se produce entre ambos. En el caso de las cajas de ahorro tal planteamiento es inviable a partir del hecho notorio y a propio tiempo llamativo de que no puede decirse de quién son las cajas de ahorros. En éstas no se puede identificar a determinados sujetos como titulares del patrimonio de la entidad, aun cuando en alguna medida esa situación se vea corregida con la introducción de las cuotas participativas. Pero éstas dan lugar a una propiedad limitada, puesto que expresamente se advierte que no comportan a favor de su titular derechos políticos. Así pues, ¿en

³⁷ Como tal me atrevo a considerar la alegación de que la integración en los órganos rectores de las cajas entre bajo el amparo del derecho fundamental a acceder en igualdad a las funciones y cargos públicos, que el Tribunal Constitucional se vio obligado a rechazar: v. STC 133/1989, de 19 de julio (RTC 1989\133): “lo cierto es que en nuestra Sentencia 18/1984 y de un minucioso examen de la legislación entonces vigente en materia de Cajas de Ahorro, tuvimos ocasión de declarar que tales entidades financieras, si bien son entes de carácter social sometidas a una cierta actividad protectora del Estado o de las Corporaciones locales, «no tienen la naturaleza de entes públicos» y «los miembros del Consejo de administración elegidos no tienen la consideración de cargos públicos a los efectos del art. 23 de la Constitución» (fundamento jurídico 4.º)”.

qué medida puede entenderse conciliable el modelo del *corporate governance* con la naturaleza de las cajas de ahorros?.

En primer lugar, un buen gobierno de dichas entidades estará condicionado por el criterio de la transparencia. Sin perjuicio de que el deber informativo para las cajas de ahorros legalmente establecido es amplio (tanto por virtud de la legislación sectorial, como por la innovación que va a suponer la emisión de cuotas participativas), una buena gestión de las cajas aconseja el máximo grado de transparencia voluntaria con respecto al funcionamiento de los órganos rectores, a la orientación de la actividad social y a los criterios con que se dispone de los excedentes producidos por esa actividad.

En segundo lugar, un buen gobierno corporativo también comporta la primacía del interés de la caja sobre los intereses particulares de los integrantes de los distintos órganos. El carácter social de las cajas no impide exigir de manera próxima a como lo hace la legislación mercantil un comportamiento diligente y leal de sus rectores. Diligencia que ha de traducirse en los criterios propios de toda entidad de crédito (prudencia en las inversiones, solvencia, defensa de los recursos propios, protección de la clientela, etc.) y lealtad que comporta la exclusión de cualquier posible conflicto de interés. Resulta evidente, puesto que así se hizo constar en el debate parlamentario, que la introducción de distintos límites temporales al ejercicio de cargos de representación y administración de la caja apunta a esa voluntad de limitar los mandatos de administradores y demás integrantes de los órganos de gobierno.

Pero la naturaleza de las cajas de ahorros no permite avanzar más en los puntos de afinidad que en materia de buen gobierno se pueden proclamar con respecto a las sociedades mercantiles. Ha de tenerse presente que en las cajas de ahorros los distintos órganos de gobierno reproducen una determinada composición. La misma relación de fuerzas

que se produce en un órgano, se repite en relaciones exactas en otros. Los miembros de un órgano sólo lo pueden ser si previamente han integrado otro.

VII.- EL INTERÉS SOCIAL DE LAS CAJAS DE AHORROS

Las cajas de ahorros plantean de forma especial la siempre compleja cuestión de cuál es el interés social al que en cuanto empresas crediticias deben servir. Para plantear adecuadamente los problemas que la redacción legislativa suscita, de nuevo debemos comenzar por la propia expresión que la LORCA acogió en el sentido de que la democratización de los órganos rectores habría de traducirse en una configuración tal que hiciera posible que a través de ellos *“puedan expresarse todos los intereses genuinos de las zonas sobre las que aquéllas (las cajas) operan”*. Esa idea está presente en el art. 2 cuando, con respecto a la Asamblea General, se dice que tiene como finalidad la representación de diversos *“intereses sociales y colectivos”*. La terminología debe utilizarse con cautela. El interés social de la caja es el interés institucional o interés de la empresa: aquél capaz de aglutinar a través de la actividad de la entidad, la satisfacción de los intereses comunes de todos los que participan en la caja. Los intereses sociales y colectivos que se quiere que estén representados en la Asamblea no dejan de ser intereses particulares o limitados, en el sentido de que no conectan con ese interés general o común.

Entran en juego los intereses de los clientes, de los trabajadores así como de las corporaciones municipales y personas o entidades fundadoras. No deja de ser llamativo que sea en el seno del órgano al que se encarga *“el supremo gobierno y decisión de la entidad”* en donde se han de ponderar intereses colectivos. Como tampoco pasa desapercibido que, como auténtico principio general al que se somete a todos los órganos de

gobierno, se señale que éstos deberán ejercer “*sus funciones en beneficio exclusivo de los intereses de la Caja a que pertenezcan y del cumplimiento de su función social*”.

Siendo el debate sobre el interés social en toda empresa una cuestión que admite muy variados argumentos desde una perspectiva general, en el caso de las cajas se simplifica precisamente por la vinculación entre el interés social como interés propio de la entidad y su función social. Todos los órganos de gobierno deben desarrollar su actuación tratando de conciliar los objetivos inherentes a la función social definitoria de las cajas de ahorro, con la tutela exclusiva de los intereses de la entidad como objetivo, y no de los de determinados grupos o colectivos. La protección de éstos se agota en el aspecto representativo, en la configuración de los órganos rectores³⁸. Por el contrario, no son intereses que deban confundirse con el interés de la caja, que es autónomo con respecto a aquellos³⁹.

Cuando el debate sobre la llamada responsabilidad social ha alcanzado una particular vigencia como consecuencia del fracaso de las concepciones estrictamente financieras de aquel concepto, no han faltado voces que han reivindicado el modelo de las cajas de ahorros como expresión típica de una interpretación social del interés empresarial. En éstas, la ausencia de unos titulares del capital facilita la atención preferente hacia otro tipo de intereses, a diferencia de lo que sucede en las sociedades mercantiles en donde la noción del interés social se ha vinculado doctrinal y jurisprudencialmente con la defensa de los intereses comunes de los

³⁸ V. GONZÁLEZ MORENO, J.M., “La personalidad jurídica de las cajas de ahorros”, RDBB 43 (1991), p. 607 y ss.

³⁹ V. ARAGÓN, M., “Las cajas de ahorros ante la Constitución española”, RDBB 43 (1991), pp. 625-626.

accionistas⁴⁰. Pero este último criterio también se encuentra en revisión, pues es notorio que son cada vez más las sociedades mercantiles que realzan su *"balance social"*, hasta el punto que algún representante de las cajas llegara a reprochar a los bancos la adopción de esa característica.

La legislación de las cajas de ahorros apunta a una composición variada del interés social, que incluye por supuesto a aquellos grupos de entidades o personas que se ven llamados a integrar la Asamblea General y los demás órganos de gobierno. Pero esa composición social del interés empresarial no es tampoco pacífica. De hecho, la propia LORCA apunta a la necesidad de una primacía clara del interés de la entidad sobre otros intereses, por mucho alcance que estos puedan tener por afectar a una colectividad considerable. El interés de los clientes o el interés de los trabajadores por supuesto que ha de ser considerado, pero tendrá que ceder allí donde resulte contrario al propio interés de la entidad. Esta contradicción se producirá con frecuencia. Las condiciones de retribución de los depósitos o cualesquiera otras aplicables a los impositores en su relación contractual con la caja no pueden condicionar el interés social de ésta. Como tampoco lo debe de hacer la discusión de las condiciones laborales con los empleados. A éstos, como a los demás sujetos que cuentan con representación en los órganos sociales les es exigible una absoluta lealtad y una atención preferente hacia el interés social como interés propio de la entidad, que resultarán defraudadas allí donde el ejercicio del poder de decisión se oriente en contra del mismo y a favor de los intereses particulares en juego.

⁴⁰ Orientación que también llega al ordenamiento de prosperar el Proyecto de Ley de Transparencia que al regular el deber de fidelidad de los administradores hacia el interés social lo interpreta como *"interés común a todos los socios"* (art. 127 bis).

VIII.- LAS CONCRETAS MODIFICACIONES RELATIVAS A LOS DISTINTOS ÓRGANOS DE GOBIERNO

1. Introducción

Con carácter general, el art. 1 de la LORCA introduce en su último apartado una nueva exigencia para todos los componentes de los tres órganos de gobierno, que son la Asamblea General, el Consejo de Administración y la Comisión de Control. Cualquiera de sus componentes deberá reunir los requisitos de honorabilidad comercial y profesional. La Ley en este punto se ha limitado a formular esa exigencia y remite a su desarrollo reglamentario la concreción de los indicados requisitos. Tomando una formulación ya presente en otras normas aplicables a las entidades de crédito, enuncia el nuevo apartado la presunción de que la honorabilidad comercial y profesional requeridas concurren en todos aquellos que *“hayan venido observando una trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles u otras que regulan la actividad económica y la vida de los negocios, así como las buenas prácticas comerciales y financieras”*. Se trata de una exigencia que arranca de la adaptación de nuestro ordenamiento bancario al comunitario⁴¹ y que figuraba en la normativa aplicable a los bancos privados con relación a sus administradores⁴².

⁴¹ Si bien se refería, al menos, a dos personas de las encargadas de determinar la orientación de la actividad de la entidad: v. SÁNCHEZ CALERO, F., “Adaptación de la normativa de los establecimientos de crédito al ordenamiento de la CEE”, RDBB 23 (1986), p. 488.

⁴² Así sucede, en especial, en el régimen de creación de nuevos bancos, en donde la exigencia de honorabilidad comercial y profesional –la misma que con carácter general establece el art. 1 LORCA– se extendió a todos los miembros del Consejo de Administración: v. art. 2.1 del Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito.

El reparo que motiva esta nueva disposición atiende principalmente a su alcance. Es tradicional que la legislación bancaria haga hincapié en la necesidad de honorabilidad y otros requisitos en el caso de los administradores de cualquier entidad de crédito. La incidencia que esa actividad tiene sobre intereses generales justifica ese particular rigor con sus gestores, titulares de un poder de disposición sobre el patrimonio social e, indirectamente, sobre el de los depositantes, cuya tutela se convierte en un auténtico principio inspirador de la legislación crediticia, de forma que la defensa de esos intereses particulares plurales se convierta en un interés general. Nada cabe objetar frente a la extensión de esa pretensión legislativa para quienes en las cajas de ahorros se ocupan de tal función gestora, sea desde el Consejo de Administración o sea como Director general.

Por el contrario, abandona lo que ha sido la orientación legislativa en este punto el hecho de extender a los miembros de la Asamblea General esos requisitos. Por el propio origen de muchos de ellos, será cuestionable que antes de ser designados para esa condición hayan llevado a cabo algún tipo de actividad económica o comercial que permita acreditar la honorabilidad que el art. 1 les demanda. Podrá afirmarse de algunos de ellos que no han tenido hasta el momento de ser nombrados ni siquiera oportunidad de acreditar tal circunstancia. Es cierto que se trata de una exigencia que no resulta desproporcionada, al vincular la honorabilidad comercial con poco más que el respeto de las leyes mercantiles o las buenas prácticas comerciales y financieras. Se trata de una norma que, sin embargo, en la utilización de esos conceptos indeterminados introduce, de nuevo, un grado de incertidumbre no desdeñable, que esperamos que sea despejado por el complemento reglamentario en este punto. Entre tanto, un concepto como el de las buenas prácticas comerciales o financieras

admite múltiples interpretaciones, al propio tiempo que el respeto a las leyes lleva a plantear si se considera que se perdería la honorabilidad por el hecho de haber contravenido, por ejemplo, disposiciones civiles, tributarias o penales. También puede generar alguna duda la equiparación a esos efectos de la vulneración de disposiciones económicas propias del sector bancario frente a la de aquellas por completo ajenas al mismo.

En particular, el problema se advierte también en cuanto a la operatividad de esa exigencia. ¿A quién compete evaluar la honorabilidad comercial y profesional?. ¿En qué momento?. Quien atienda a la composición de los órganos de cualquier caja de ahorros observará que el proceso electoral, referido de manera especial a la Asamblea General, se prolonga en el tiempo y obliga a contemplar situaciones diversas en atención a cuál sea el grupo a partir del que resultan elegidos. Los ejemplos más sencillos son los que ofrece la designación de consejeros generales representantes de los impositores o de los trabajadores.

También podrá decirse que, a primera vista, puede resultar desproporcionado reclamar una misma condición de quien va a participar en los órganos rectores simplemente emitiendo su voto en el marco de la Asamblea General, frente a quien va llegar a ser, por ejemplo, miembro de la Comisión Ejecutiva del Consejo de Administración o Presidente de ambos con funciones ejecutivas. Para combatir los reparos expuestos, pudiera acudirse a la habitual equiparación entre la Asamblea General de una caja y la Junta General de una sociedad mercantil y al argumento comparativo, no menos manido, con respecto a los bancos para alegar que a los consejeros generales de las cajas se les aplica un régimen de control similar al que para los accionistas de los bancos contempla el ordenamiento. La comparación resultaría de nuevo desafortunada. La supervisión de los accionistas bancarios se limita a los titulares de

participaciones significativas⁴³ y, sobre todo, se justifica por el hecho de que aquellos disponen de derechos políticos que, efectivamente, pueden ser utilizados de manera aislada para adaptar los órganos de gestión del banco a los exclusivos intereses del accionista de control.

En todo caso, ha de confiarse en que, bien las normas de desarrollo de la LORCA o bien los estatutos de las propias entidades (incluidos los reglamentos electorales que éstas aprueban precisamente para hacer frente a la complejidad específica de la renovación de los componentes de la Asamblea General, sobre todo), respondan a las preguntas que antes apuntábamos.

2. La Asamblea General

2.1. La relación y confusión entre los distintos órganos de gobierno

Ya se ha indicado que la Asamblea General ocupa una posición jerárquica destacada dentro de la estructura de gobierno de las cajas de ahorros. De ella se dice que *“asume el supremo gobierno y decisión de la entidad”*, expresión grandilocuente que sólo alcanza su sentido si se pone en relación con otras disposiciones dentro de la propia LORCA. Así, el art. 11 revela la superioridad de la Asamblea General frente a los otros órganos rectores, al enunciarse como primera función de la Asamblea el nombramiento y separación del cargo de los Vocales del Consejo de Administración y de la Comisión de Control. Al modo y manera que

⁴³ Al respecto, v. los artículos 56 a 62 de la Ley 26/1988, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito y su desarrollo reglamentario y las observaciones que al respecto hice en *“Participaciones significativas en el capital de entidades de crédito”* RDBB 58 (1995), p. 249 y ss. y RDBB 59 (1995), p. 685.

sucede en la sociedad anónima con respecto de la Junta General, parece que es la Asamblea el órgano encargado de expresar la voluntad social en las materias más relevantes y por medio de los correspondientes acuerdos. La competencia funcional de la Asamblea General expresa esa jerarquía al atribuir a ésta, además de la ya citada, toda decisión estatutaria y reglamentaria, de orientación general de la entidad y de la labor de los otros órganos rectores, la aprobación de la gestión y de las cuentas anuales, junto a otras que enuncia el art. 11 LORCA.

Por lo que se refiere a la función representativa que destaca la Exposición de Motivos de la LORCA, ésta resulta también matizada por el hecho evidente de que tan representativa de unos intereses determinados es la Asamblea General, como cualquiera de los otros órganos rectores. Ahora bien, la equiparación entre la Junta General y la Asamblea de las cajas de ahorros no tiene muchos otros puntos en común. Esta última tiene una naturaleza indudablemente representativa de los intereses enunciados por la LORCA pero, al propio tiempo, presenta una relación directa con los otros órganos de gobierno de la caja. En efecto, el Consejo y la Comisión de Control son órganos diferenciados, pero cuya composición se nutre, en esencia, de los miembros de la Asamblea General y que, además, debe acoger a los representantes *“de los mismos grupos y con igual proporción y características que las establecidas ...para los miembros de la Asamblea General”* (v. art. 14 LORCA). La previa condición de consejero general se constituye en presupuesto para el nombramiento como vocal del Consejo o como miembro de la Comisión de Control, sin perjuicio de que pueda resultar elegido para esos puestos una persona que, careciendo de aquella condición, sí presente una experiencia adecuada para tal misión [v. art. 14, apartados a) y b) LORCA].

A partir de ese hecho, resulta aún más paradójico el propósito enunciado de trasladar a las cajas de ahorro los principios del *corporate*

governance. Si antes cuestionábamos la viabilidad de esa intención a partir de la inexistencia de una delimitación entre poder y propiedad en estas entidades, la viabilidad de la intención solemnemente anunciada en el trámite parlamentario de la normativa que nos ocupa ha de ser vista con mayor escepticismo a partir de la estructura orgánica expuesta. La confusión entre sus miembros y, sobre todo, la mimética configuración de cada uno de los órganos de gobierno, contribuyen decisivamente a atenuar la separación de funciones y la independencia en la actuación entre ellos. Es previsible que quien ha de aprobar como consejero general su gestión como administrador, vote a favor de la misma y que lo haga con el respaldo de los demás consejeros de su grupo. Otro tanto sucederá en la relación entre la Comisión de Control y el Consejo, que si bien no coinciden en sus componentes, sí comparten la pertenencia de los respectivos a los mismos grupos y mayorías.

2.2. La presencia de los distintos grupos de consejeros generales

La LORCA repartió la Asamblea General en torno a cuatro grupos de sujetos, en quienes residen los intereses colectivos que toma en consideración: (i) las Corporaciones municipales en cuyo término tenga establecidas sus oficinas la entidad; (ii) los impositores; (iii) las personas o entidades fundadoras, y (iv) los empleados. Esas mismas categorías se mantienen tras la reforma que nos ocupa, si bien con cuatro innovaciones de diversa trascendencia.

Así, tiene una cierta trascendencia la matización que contiene el nuevo art. 2.1 LORCA, que señala que esa distribución de la representación en la Asamblea General se hará “*al menos*” entre los citados grupos. Con ello se abre camino a la posibilidad de que la legislación

autonómica y los estatutos de las cajas contemplen la presencia en la Asamblea de los representantes de otros intereses⁴⁴. Esta orientación normativa acoge la jurisprudencia constitucional que rechazaba que la enunciación por la LORCA de grupos susceptibles de participar en la Asamblea constituyera una enunciación exhaustiva o un sistema de *numerus clausus*⁴⁵. Se adopta con ello un criterio más flexible en la composición de la Asamblea General que, como ya se indicó, repercute en la correspondiente de los demás órganos rectores (cfr. arts. 14 y 22). La norma no ofrece ningún criterio acerca de qué tipo de intereses pudieran ser acogidos en el seno de la Asamblea además de los expresamente enunciados. La única premisa para la aceptación de otra representación sigue siendo la de que ésta conecte con “*intereses colectivos*”, que ya no necesitan estar vinculados con el ámbito de actuación de la Caja, por haberse suprimido esa exigencia en la reforma del apartado 1 del art. 2.

En segundo lugar, la modificación legislativa ha supuesto una renuncia a la determinación legislativa del porcentaje representativo que

⁴⁴Algunas Leyes autonómicas adoptadas a partir de la LMRSF no han hecho uso de esa posibilidad, reservando la presencia en la Asamblea General a los grupos citados en la LORCA (caso de la Ley valenciana: BOE de 8 de mayo de 2003); otras sí, lo que obligaba a la concreción de esos nuevos grupos de “entidades representativas de intereses colectivos” (término introducido en la Ley madrileña: v. en especial sus artículos 27 y 34 (BOE de 29 de mayo de 2003)).

⁴⁵ La posición del Tribunal Constitucional la sintetizó la Sentencia 60/1993, de 18 de febrero (RTC 1993\60): “El precepto estatal es, pues, básico, en cuanto determina los grupos, categorías o sectores que han de estar necesariamente representados en la Asamblea General de las Cajas, pero sin que la enumeración contenida en la LORCA pueda considerarse, a efectos de la competencia del legislador autonómico, como exhaustiva, ni tampoco de carácter rígido o taxativo los porcentajes de participación establecidos en el art. 2 LORCA. Por consiguiente, la legislación autonómica en materia de Cajas de Ahorro puede disponer la participación en dicha Asamblea General de otros grupos, siempre que representen «intereses sociales y colectivos del ámbito de actuación de las Cajas de Ahorro», tal como exige el art. 2.1 de la LORCA, entre los que cabe incluir otras Corporaciones locales ya que es manifiesto su carácter representativo (STC 48/1988, fundamento jurídico 17). En definitiva, «el art. 2.3 LORCA es básico en cuanto establece los diversos grupos sociales que deben estar representados en la Asamblea General, siempre que su enumeración no se considere exhaustiva, y no es básico en cuanto fija porcentajes rígidos de representación para cada uno de esos grupos» (STC 49/1988, fundamento jurídico 18)”.

en el seno de la Asamblea se reconocía a cada uno de los citados grupos. Bajo la redacción inicial del art. 2.3, tanto las Corporaciones Municipales como los impositores eran los titulares de una representación ampliamente mayoritaria (en conjunto el 84 por ciento), frente a las entidades fundadoras (11 por ciento) y empleados (6 por ciento). El sistema ha variado hacia una solución más flexible, puesto que la norma se limita a establecer unos límites máximo y mínimo para la representación de cada uno de los citados grupos.

Como tercera circunstancia que debe señalarse nos encontramos ante la preocupación por limitar la presencia pública en la Asamblea. El art. 2.3 LORCA antes de su modificación permitía que la mayoría de la participación llegara a estar en manos de Administraciones públicas, lo que generó una justificada preocupación ante el riesgo de que se llegara a considerar a las cajas como entidades públicas, con todo lo que ello implica, por ejemplo, en materia de Derecho de la competencia⁴⁶ y, ante todo, por cuanto pudiera generarse con ello un erróneo entendimiento de la naturaleza de las cajas de ahorros españolas. De ahí que la modificación en este punto haya significado una expresa limitación de la representación pública en la Asamblea, que ahora se establece en el 50 por ciento.

En directa relación con lo anterior, la experiencia ha demostrado que en la mayoría de las cajas, la entidad fundadora era una Corporación municipal o provincial. Por eso el art. 2.1 ha permitido un desplazamiento de la representación atribuida a las entidades fundadoras a favor de Corporaciones municipales, siempre que éstas no sean al propio tiempo fundadoras de otras cajas. La expresión de esa relación la tenemos en el

⁴⁶ V. FRANCH MENEU, J.J., "Sobre cajas de ahorro y competencia", *Gaceta Jurídica* CE 208 (2000), p. 39 y UREÑA SALCEDO, J.A., "La consideración de algunos créditos y participaciones empresariales de las cajas de ahorros como ayudas públicas", RDCE 11 (2002), p. 155 y ss.

indicado límite del 50 por ciento “*de los derechos de voto*” que afecta a ambas categorías subjetivas “*en conjunto*”.

En todo caso, antes y después de la reforma que examinamos se vienen repitiendo idénticos tópicos que no favorecen precisamente la buena imagen de las cajas. Me refiero a la constante invocación del riesgo de politización de su gestión y de la no menos repetida llamada a la profesionalización de la misma. Se trata de una advertencia y de una recomendación que por su reincidencia, incluso por parte de las autoridades supervisoras, pueden tener un efecto contrario al pretendido, al fomentar la idea de que esa subordinación de la actividad y gestión de las cajas a criterios “*políticos*” o no prudenciales es una circunstancia cierta que arranca de la configuración de sus órganos de gobierno.

2.3. Los requisitos exigidos a los Consejeros generales

La reforma en este punto se ha limitado a una modificación de escaso alcance del art. 7 LORCA. Este precepto permite distinguir entre los requisitos generales que todos los integrantes de la Asamblea General deben cumplir, y los particularmente referidos a aquellos Consejeros generales representantes del grupo de los impositores.

a) Con carácter general, los requisitos exigidos a los Consejeros generales en dicho precepto se suman a los ya introducidos en el art. 1. Como dejamos subrayado, todos los miembros de los órganos rectores habrán de observar unos requisitos de honorabilidad comercial y profesional que habrán de ser objeto de concreción por las normas de desarrollo reglamentario de la LORCA. Con independencia de los mismos, el art. 7 enuncia otros que ya figuraban en la redacción inicial de la Ley, como son la exigencia de persona física con residencia habitual en el ámbito de actividad de la Caja, la mayoría de edad y la incapacitación. Ya

no se exige la nacionalidad española. Además, los Consejeros generales deberán estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones contraídas con la Caja de ahorros. Es un requisito que tiene un amplio alcance puesto que no se refiere tan solo a las obligaciones directamente contraídas por el posible Consejero, sino también a aquellas contraídas en representación de otras personas o entidades. Pudiera llegar a entenderse que el hecho de ser administrador de una sociedad mercantil deudora es causa que inhabilita para el nombramiento como Consejero general. También parece que la condición de deudor frente a la Caja admitía alguna ponderación como causa inhabilitante, por ejemplo a partir de una cuantía mínima fijada legal o estatutariamente.

En conexión con el último requisito, el art. 7 exige de los Consejeros la observancia de las incompatibilidades reguladas en el art. 8. Nos encontramos ante una disposición perfectamente prescindible, al redundar en la imposibilidad de ser elegido en contra de una norma prohibitiva. El régimen de incompatibilidades no ha sufrido ningún cambio, pues en nada se modifica el art. 8. Se ha perdido la oportunidad de mejorar la conexión entre ambos artículos y evitar las innecesarias remisiones o repeticiones que contienen. Es redundante la previsión contenida en el art. 8 D), a) cuando prohíbe ser Consejero general a quien mantuviese, en el momento de ser elegido, *“deudas vencidas y exigibles e cualquier clase frente a la Entidad”*, que viene a ser lo mismo que exigir *“estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones”* [art. 7 d) LORCA].

b) Con carácter especial, el art. 7 establece para los Consejeros generales unas circunstancias referidas a su relación de clientela con la entidad. En cuanto a la antigüedad, el plazo exigido es el mismo, si bien el momento final al que se refiere ha pasado a ser el de la elección, y ya no el del sorteo, de forma que se ha acortado su duración. Además *“indistintamente”* a este grupo de Consejeros se les reclama la titularidad

de un movimiento o saldo medio en sus cuentas por un determinado importe, nunca inferior a lo que se determine en las normas de desarrollo de la LORCA.

2.4. Duración del cargo de Consejero e irrevocabilidad

Los preceptos que regulan las cuestiones indicadas en el título de este apartado han sido objeto de una profunda revisión y refleja algunos de los principios reguladores típicos del buen gobierno corporativo, como es el de la limitación de la duración de los mandatos. La primera medida es acertada y consiste en dejar a los Estatutos un cierto margen para determinar en cada Caja cuál es el plazo del mandato de los Consejeros generales. Así, en lugar del período que anteriormente se fijaba con carácter máximo de cuatro años, el art. 9.1 acepta que la duración del mandato oscile entre un mínimo de cuatro años y un máximo de seis. Se mantiene la posibilidad de reelección por un segundo mandato, aclarando la Ley, en mi opinión de manera absolutamente superflua, que la reelección dependerá de que el Consejero general siga cumpliendo los requisitos legales fijados en el art. 7 para la elección inicial.

Donde la Ley ha sufrido una mayor renovación es en la prohibición de permanencia en el cargo por más de doce años. Para que no haya dudas de la vigencia de esa limitación, el art. 9.1 advierte que el cómputo de ese plazo de doce años se aplicará al Consejero, *“sea cual sea la representación que ostente”*, es decir, con independencia de si en distintas partes de su mandato el Consejero ha representado a uno u otro grupo de los que participan en la Asamblea General, como por ejemplo sucede si quien fue nombrado inicialmente en representación de la entidad fundadora para un primer mandato, es reelegido en representación de las Corporaciones municipales. Además, la Ley ha introducido un plazo de

ocho años durante el que, terminado el mandato de doce años, el Consejero general ya no podrá a ser elegido. Son todas normas destinadas a impedir la permanencia de los Consejeros generales más allá de un plazo que se ha considerado suficiente. Probablemente, la limitación de mandatos resulta excesiva con respecto a los Consejeros generales, dado que su intervención en la actividad de la Caja está limitada a las reuniones de la Asamblea General. La explicación, sin embargo, a esa restricción viene dada, probablemente, por el hecho de que la condición de Consejero general es el presupuesto para la designación como miembro del Consejo de Administración, en donde la limitación de mandatos tiene una justificación mucho más nítida.

El art. 10 ha llevado a cabo una modificación especialmente acertada, sobre todo porque debe servir para zanjar uno de los puntos conflictivos más frecuentes en la aplicación de la LORCA. Dicho precepto advierte que en tanto no se haya cumplido el plazo para el que el Consejero fue designado (sea en virtud de nombramiento inicial o de reelección), su nombramiento será irrevocable. Esta es la regla general, a la que se añade un amplio catálogo de excepciones que están justificadas. El avance radica en la declaración de irrevocabilidad del nombramiento. De esa forma se expresa la desvinculación entre la posición del Consejero y la de las entidades representadas por éste.

La vigencia de la LORCA ofreció numerosos casos en los que se pretendía la destitución o separación de dicho cargo a instancias de las entidades representadas. El ejemplo típico lo ofrecían los representantes de las Corporaciones municipales⁴⁷. Esa pretensión partía de la previsión del art. 10. d), cuando hablaba de la pérdida *“de la representación en virtud de la que hubiesen sido nombrados”*. Con la supresión de este inciso, ese tipo de pretensiones quedan fuera de todo amparo normativo puesto que la

inamovilidad de los Consejeros generales se consagra con carácter explícito. Estos no deben ser vistos como representantes de un determinado grupo y sometidos al dictado de éste, sino como cargos de la entidad que deben de actuar en cuanto tales con una absoluta independencia con respecto a intereses propios de la caja, por mucho que sea el alcance “colectivo” que pueda presumirse de estos.

Como dijimos, hay casos en los que la revocación del nombramiento está plenamente justificada. En este punto, la nueva regulación del art. 10 no ha hecho sino reordenar las causas de cese de los Consejeros que ya figuraban en la anterior versión del precepto (transcurso del plazo, renuncia, defunción, incumplimiento de los requisitos de elegibilidad o incompatibilidad). También es aceptable un nuevo supuesto de separación del cargo: la adopción por la Asamblea General de un acuerdo inspirado en la concurrencia de una justa causa que se define legalmente como cualquier situación de incumplimiento de los deberes inherentes al cargo o cualquier actuación perjudicial para el “prestigio, buen nombre o actividad de la Caja”.

2.5. Las competencias de la Asamblea General

Ya quedó reflejado el criterio normativo esencial que convierte a la Asamblea General en el órgano encargado del “supremo gobierno y decisión de la entidad”. Condición suprema que trata de expresar que a la Asamblea quedan subordinados los demás órganos rectores de la caja, sin que, al propio tiempo, exista un superior poder de decisión respecto de aquella. Jerarquía cuya importancia es relativa si se tiene en cuenta la proporcionalidad representativa que en cada uno de los órganos se reproduce.

⁴⁷ AA.VV., *Régimen jurídico de las Cajas de Ahorros*, p. 217 y ss.

El art. 11 LORCA lleva a efecto, *“sin perjuicio de las facultades generales de gobierno”*, una enunciación detallada de competencias especiales de la Asamblea General, entre las que destaca en primer lugar la del nombramiento y separación de los integrantes de los otros órganos rectores. Como acabamos de indicar, uno de los cambios legales más significativos pasa por la declaración de irrevocabilidad del cargo de Consejero general. Esa misma declaración se repite por el art. 18 para el caso de los Vocales del Consejo de Administración y, en consecuencia, ya no puede establecerse una facultad de la Asamblea General de revocación *ad nutum* de los Vocales del Consejo de Administración, sino que esa facultad también está limitada con respecto a éstos por la concurrencia de una justa causa (v. art. 11.1).

3. El Consejo de Administración

3.1. Consideraciones generales sobre el Consejo de Administración.

En las cajas de ahorros, el Consejo de Administración es el órgano al que legalmente se encomienda la administración y gestión financiera de la caja y de la Obra Benéfico Social (art. 13.1 LORCA), así como la representación de la entidad *“para todos los asuntos pertenecientes al giro y tráfico de la misma, así como para los litigiosos”* (art. 19.1). No se admite otra forma de organizar la administración que la del órgano colegiado legalmente previsto.

La función de gestión y representación evoca de inmediato una equiparación posible entre el órgano indicado y su homónimo en las sociedades mercantiles y, en lo que nos lleva de nuevo al que se enunciaba como uno de los principales motivos de la reforma que

analizamos, la eventual traslación a las cajas de la discusión referida al buen gobierno. Con igual reiteración conviene recuperar una advertencia ya realizada al inicio de este trabajo: que el régimen legal de los órganos rectores de las cajas no permite una traducción inmediata del planteamiento fundamental del debate en torno al buen gobierno. Los administradores de una caja de ahorros forman parte de una estructura representativa de intereses varios, que contagia todos los órganos de la caja.

En principio, los administradores han de ser previamente Consejeros generales, elegidos en representación de los mismos grupos que participan en la Asamblea General. El principio se formula de manera tajante en el artículo 14, que comienza afirmando que *“la representación de los intereses colectivos en el Consejo de Administración se llevará a efecto mediante la participación de los mismos grupos y con igual proporción y características”* que las que la norma fijó antes para la Asamblea. No se trata sólo de coincidir en la representación de esos grupos, sino de reproducir en el Consejo el mismo reparto de poder que el consolidado entre los Consejeros generales.

Excepcionalmente, la designación como vocal del consejo en representación de alguno de esos grupos permitirá la incorporación al mismo de personas carentes de la condición de Consejero general, pero que a cambio cumplan con el requisito de *“profesionalidad”*⁴⁸, entendido como experiencia previa en la alta dirección de entidades de crédito. Estamos ante una posibilidad que la Ley concede con respecto a la representación de Corporaciones Municipales [*“la designación podrá recaer”*,

⁴⁸ La presencia de esas personas se calificó como básica a la hora de hacer efectivo el objetivo de la profesionalización, según resaltó la STC 48/1998: *“Se trata de una norma tendente a favorecer la eficacia de la gestión de las Cajas de Ahorro con la presencia de personas especialmente cualificadas en el órgano al que se encomienda expresamente la administración y gestión financiera de la Entidad”*.

art. 14, a)] o de los impositores [*“se podrá designar”*, art. 14, b)], y que en numerosos casos se ha utilizado para la incorporación de las personas que, precisamente, van a hacerse cargo de las principales funciones ejecutivas (v. *infra* VIII 3.3.).

3.2. La introducción del límite de edad

Una de las modificaciones que mayor interés concitó en el trámite parlamentario y en la posterior aplicación de la Ley, ha sido la limitación de la edad máxima de los vocales del Consejo de Administración que el reformado art. 15 LORCA estableció en 70 años. Lo primero que hay que concretar es el significado de esa limitación. No es un límite referido al ejercicio del cargo, de forma que alcanzada esa edad el vocal deba abandonar su puesto, sino que la condición opera en el momento inicial: es un límite para el nombramiento. El vocal tiene que ser menor de 70 años en el momento de la toma de posesión, lo que evidentemente no impide mantenerse en el cargo con una edad superior a la indicada (cfr. art. 17.1 LORCA con respecto a la duración del cargo).

Reaparece en este punto y con especial intensidad la reflexión que al inicio de estas páginas hacíamos en cuanto a la aplicación con respecto a las Cajas de Ahorros de límites normativos en aspectos discutidos con gran amplitud con respecto a sociedades mercantiles y para las que se optó por dejar esa cuestión al ámbito de la autorregulación, o si se prefiere, de la autonomía estatutaria, pues es conocido que son numerosas las sociedades cotizadas que establecen una edad de límite para el desempeño del cargo de Consejero. Lo cierto es que lo que para las sociedades mercantiles de todo tipo (incluidos los grandes bancos) se

formulaba como una recomendación⁴⁹, a las cajas se les ha impuesto de manera taxativa. Se produce un trato dispar que no es fácilmente comprensible, sobre todo si se constata que la “exigencia” en ese punto con relación a las sociedades mercantiles se ha relajado aún más⁵⁰.

Por lo que se refiere a la limitación en sí, los argumentos son conocidos a la hora de abordar si conviene o no fijar una edad a partir de la que los miembros del órgano de administración deben de abandonar su puesto. A favor de ese tipo de límites opera la evidencia de la continuidad de determinados gestores en sus puestos durante decenios, al margen de cuales sean en cada ejercicio la situación de la sociedad y sus resultados, ofreciendo una imagen (probablemente cierta) de inamovilidad de los administradores y de primacía de los intereses personales de éstos sobre el de la empresa y sus accionistas. En sentido distinto, también parece razonable que en el órgano de administración participen personas que, precisamente en función de su edad, han acumulado una experiencia que puede ser beneficiosa para el funcionamiento del órgano de administración.

En todo caso, la concreta edad que se fija por el art. 15 LORCA es generosa y permite implicar en el Consejo de Administración a personas veteranas y de acreditada experiencia. En ese sentido, la limitación no es

⁴⁹ El Informe Olivencia señalaba en su recomendación 13: “Que se establezca una edad límite para el desempeño del cargo de Consejero, que podría ser de 65 a 70 años para los Consejeros ejecutivos y el Presidente y algo más flexible para el resto de los miembros”.

⁵⁰ El Informe Aldama abandonó el criterio del Informe Olivencia: “La Comisión ha debatido también ampliamente sobre las limitaciones de edad de los consejeros. Aun cuando la fijación de un límite de edad para los consejeros facilita que se pueda producir una sustitución automática, sin ningún tipo de tensiones, de los consejeros que lleguen a dicha edad, la Comisión ha llegado a la conclusión, que lleva a revisar en este punto el criterio del Informe Olivencia, de que, en atención a la creciente esperanza de vida, a la naturaleza liberal o privada del cargo y a las responsabilidades en el proceso de selección que tiene el Consejo, no subsisten razones sustantivas desde el punto de vista del buen gobierno para formular una recomendación al respecto. La única precisión que debe hacerse es que la sociedad que adopte una política en este punto, debe establecerla con claridad en su normativa interna (Estatutos o Reglamento)”, pp. 35-36.

desproporcionada con lo que son las circunstancias generales del ámbito de la administración de las empresas. Se echa de menos, en todo caso, algo que sí se ha tomado en consideración tradicionalmente al abordar la limitación de edad de los administradores en las sociedades mercantiles. Me refiero a la distinción entre los administradores ejecutivos y el resto, que justifica una diversa solución para unos y otros. Al igual que a los vocales del Consejo de una caja con funciones ejecutivas se les exigen condiciones particulares, ese estatuto podría también haber quedado reflejado en el límite de edad. Al no haberlo hecho así el art. 15, atenúa la intensidad de ese límite.

Una observación final con respecto a este punto, debe servir para indicar que, a pesar del carácter básico conferido al art. 15, éste lleva a cabo una previsión a favor de que la legislación reglamentaria de desarrollo de la LORCA pueda establecer límites de edad distintos. Distinción que cabe entender que podrá manifestarse tanto para reducir ese límite de edad, como para aumentarlo. Es esta una materia que, sin embargo, queda por completo al margen de la autonomía estatutaria de cada caja.

3.3. Los requisitos de los Consejeros ejecutivos

Como se acaba de apuntar y por influencia indiscutible de los conceptos acuñados sobre el debate del gobierno corporativo, una de las novedades introducidas en el régimen de los administradores de las Cajas de Ahorros lo constituye la distinción entre vocales con y sin funciones ejecutivas. Así lo hace el art. 15 LORCA cuando a los administradores ejecutivos les exige que además de lo relativo a su edad y de la

observancia de los requisitos generales establecidos en el art. 7, posean “*los conocimientos y experiencia suficientes para el ejercicio de sus funciones*”. Es previsible que sea la normativa reglamentaria de desarrollo de la LORCA la que precise esta exigencia y que, además, lo haga de conformidad con lo dispuesto en la anterior normativa aplicable a las cajas y la que con carácter general se dictó a ese respecto para las entidades de crédito.

3.4. La duración del cargo de Vocal

En lo relativo a la duración del ejercicio del cargo de vocal, se han producido algunos cambios, respetando sin embargo, la orientación favorable a que, en algunos aspectos, sean los estatutos los que determinen la solución adoptada en cada caja. De ahí que el art. 17.1 LORCA establezca una duración mínima (4 años) y máxima (6 años) del mandato de cada vocal, frente al anterior límite máximo de 4 años. En segundo lugar, se sigue aceptando la posibilidad de reelección del vocal, si bien habrá que esperar al desarrollo de la Ley para conocer los términos en que esta posibilidad resultará admisible.

Continuando la orientación del art. 17.1 antes de la reforma, se fija una duración máxima durante la que una misma persona puede ocupar el cargo de vocal. Se amplía ese plazo a 12 años con algunas cautelas ya conocidas por figurar en la redacción originaria de la Ley. Estas son la de vigencia de ese límite temporal al ejercicio del cargo con independencia de que el acceso al mismo se haya hecho a partir de una misma o de varias representaciones. Es decir, los 12 años se aplican por igual a quien ha sido elegido y reelegido de entre los representantes de las Corporaciones municipales, o a quien fue inicialmente nombrado a propuesta de y de entre los Consejeros generales de Corporaciones municipales y reelegido de entre los nombrados en representación de los impositores, por ejemplo.

Se mantiene la posibilidad de volver a ser nombrado respecto de quien, agotado ese mandato de 12 años, ha permanecido ocho años separado del cargo.

3.5. Competencias del Consejo y delegación de facultades

El art. 19 LORCA ha sufrido una importante revisión, sobre todo al aceptar la posibilidad de delegación de facultades. Al Consejo se le sigue proclamando el representante de la Caja dentro de lo que es su actividad ordinaria y en el ámbito procesal, sin que ese poder de representación no tenga más límites que los estatutos y las orientaciones que, previa la adopción de los acuerdos correspondientes, hubiere podido impartir la Asamblea General.

La delegación de facultades que regula el segundo apartado del art. 19, no es la que, sin cambios, regula el art. 20 y que se refiere a la delegación de facultades o funciones en una Comisión Ejecutiva del propio Consejo o en el Director general. Estamos ante una excepcional delegación de facultades que tiene por beneficiarios a órganos de gobierno extraños a la propia Caja. Se trata de la posible delegación a favor de órganos de gobierno de entidades que cumplan una función instrumental en el marco de alianzas entre cajas. Es una circunstancia conocida que las Cajas de Ahorros españolas han recurrido frecuentemente a fórmulas asociativas estables que, más allá de una mera función representativa y en relación con algunos de las actividades de las cajas más relevantes cara al mercado, permitieran a éstas una mejor competencia frente a otras entidades de crédito, ya sea poniendo a disposición de las cajas servicios o medios de los que éstas carecen o buscando una mejora en los costes a través de la implantación de servicios comunes. La mejor evidencia de esta circunstancia la encontramos en el Título III de la LORCA, que regula la

Confederación Española de Cajas de Ahorro y la creación de Federaciones de Cajas.

4. La Comisión de Control

Los cambios referidos a la Comisión de Control se limitan al primer apartado del art. 22 LORCA, reiterando que sus miembros tendrán que haber adquirido la previa condición de Consejeros generales y no integrar el Consejo de Administración, así como la identidad representativa con respecto a la existente en los demás órganos de la entidad. La norma abandona la determinación del número mínimo y máximo de sus miembros.